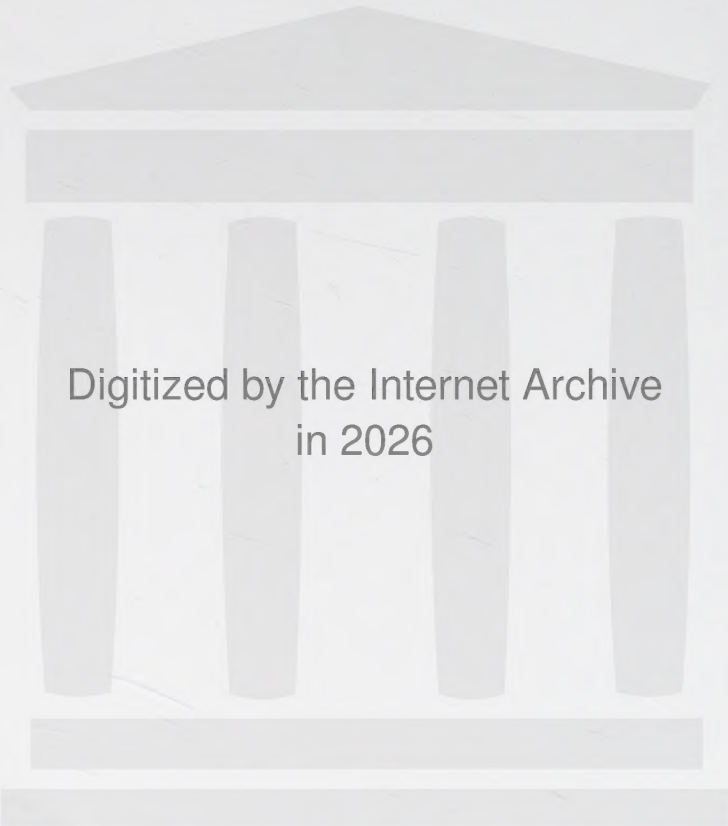


**Die erbrechtliche Stellung des überlebenden
Ehegatten im niederländischen und deutschen
Recht
- Eine rechtsvergleichende Darstellung -**

INAUGURALDISSERTATION
zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von
VEIT SCHWEFER
aus Münster / Westf.

1987



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554807_0048

**Die erbrechtliche Stellung des überlebenden
Ehegatten im niederländischen und deutschen
Recht**

- Eine rechtsvergleichende Darstellung -

INAUGURALDISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades eines

Doktors der Rechte

durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der

Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

VEIT SCHWEFER

aus Münster / Westf.

1987

Erster Berichterstatter: Prof.Dr.Großfeld

Zweiter Berichterstatter: Prof.Dr.Holzhauer

Dekan: Prof.Dr.Struensee

Tag der mündlichen Prüfung: 3. Februar 1987

MEINEN ELTERN

Vorwort

Die Reformierung der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Ehegatten ist eine Aufgabe, mit der sich - sowohl in Deutschland, als auch in den Niederlanden - die Juristen schon seit Jahren beschäftigen.

Zu Ehren von Professor Mr. W. G. De Vries wurde an der Universität von Amsterdam ein Symposium über das Ehegattenerbrecht abgehalten.

Durch die Bemühungen des Herrn Universitätsdozenten Mr. W. Breenhaar war es mir möglich, an dem Symposium teilzunehmen.

Herrn Mr. W. Breenhaar bin ich aber nicht nur für diese seine Bemühungen zu Dank verpflichtet. Auch für die vielfältige Unterstützung, die er mir während meiner Tätigkeit an der Rijksuniversiteit in Groningen (Niederlande) hat zukommen lassen, schulde ich ihm besonderen Dank.

im September 1986

Veit Schwefer

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	VII
Literaturverzeichnis	IX
Verzeichnis der verkürzt zitierten Literatur	XXIX
 Einleitung	 1
1. Problemstellung	1
2. Aufbau und Begrenzung	2

Erster Teil

Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten im deutschen Recht	3
--	---

Erster Abschnitt

Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten im Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900	3
I. Einleitung	3
II. Das Ehegattenerbrecht	3
1. Tatsächliche Gegebenheiten, die das Ehegattenerbrecht prägten	3
2. Das Verständnis vom "Wesen der Ehe" als Prägung des Ehegattenerbrechts	4
a.) Die Stellung der Ehefrau im ALR und im BGB a.F.	5
b.) Die güterrechtliche Ausgestaltung der Ehe im BGB a.F.	6
3. Die konkrete Ausgestaltung des Ehegattenerbrechts in den Normen des BGB a.F.	6
4. Schlußfolgerungen	8
III. Das Pflichtteilsrecht	10
1. Das Pflichtteilsrecht aus der Sicht des damaligen Gesetzgebers	10
2. Die rechtliche Konstruktion des Pflichtteilsrechtes	11
IV. Der Voraus	13
V. Zusammenfassung	14

Zweiter Abschnitt

Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten nach der Einführung des Gleichberechtigungsgesetzes von 1957	15
I. Einleitung	15
II. Das Ehegattenerbrecht	15
1. Der Gleichheitssatz und die Ehrechtsnormen	15
2. Die Zugewinnsgemeinschaft	16
a.) Die güterrechtliche Lösung	17
b.) Die erbrechtliche Lösung	17
III. Das Pflichtteilsrecht	20
1. Die Auswirkungen der erbrechtlichen Lösung auf das Pflichtteilsrecht	20
2. Die Auswirkungen der güterrechtlichen Lösung auf das Pflichtteilsrecht	21
IV. Der Voraus	23
V. Analyse der Argumentation	24
VI. Zusammenfassung	26

Dritter Abschnitt

Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten nach der Einführung des "Nichtehelichengesetzes" von 1969	27
I. Das Ehegattenerbrecht	27
1. Die Lösung des Ehegattenerbrechts für Ehegatten im Güterstand der Gütertrennung nach §1931 IV BGB	27
2. Kritische Bemerkungen zur Neugestaltung des Ehegattenerbrechts durch §1931 IV BGB	28
II. Das Pflichtteilsrecht	29
III. Analyse der Argumentation	30
IV. Zusammenfassung	32

Vierter Abschnitt

Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten in den Reformvorschlägen der deutschen Literatur seit 1969	33
I. Einleitung	33
II. Der Vorschlag von Stöcker	33
III. Der Vorschlag von Coing	37

Fünfter Abschnitt

Zusammenfassung	39
-----------------	----

Zweiter Teil

Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten im niederländischen Recht	40
---	----

Erster Abschnitt

Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten im geltenden niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuch	40
I. Einleitung	40
II. Das Ehegattenerbrecht	40
1. Geschichtliche Entwicklung	40
2. Die Regelung im geltenden Recht	41
3. Das Recht des Vorteils	42
III. Das Noterbrecht	43
1. Allgemeines	43
2. Der Noterberechtigte	44
3. Die Noterbteilsquote	46
4. Die Berechnung des Noterbteils	46
5. Die Verletzung des Noterbrechts	49
6. Die Rechtsstellung des Noterben	50

Zweiter Abschnitt

Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten in der niederländischen Testamentspraxis	52
I. Einleitung	52
II. Das "De Visser/Harms-Urteil"	52
III. Die elterliche Nachlaßteilung	53
IV. Das Nießbrauchstestament	57
V. Zusammenfassung	58

Dritter Abschnitt

Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten im Gesetzesentwurf-12863 vom 20. März 1974 (PWE-Entwurf)	59
I. Einleitung	59
II. Das Ehegattenerbrecht	61
1. Die Begründung des Alleinerbrechtes aus dem Erblasserwillen	61
2. Die Rechtfertigung des Alleinerbrechtes aus praktischen Überlegungen heraus	62

	Seite
III. "Andere gesetzliche Rechte"	63
1. Das Wohnrecht des überlebenden Ehegatten	63
2. Das Recht des Vorteils	64
3. Das Versorgungsrecht des überlebenden Ehegatten	65
IV. Die Auszahlungsrechte	67
1. Die gesetzliche Ausgestaltung der Auszahlungsrechte	67
2. Die Berechnung der Auszahlungsrechte	67
V. Das Noterbrecht	69
VI. Analyse der Argumentation	70
VII. Zusammenfassung	71

Vierter Abschnitt

Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten im Gesetzesentwurf-17141 vom 17. Oktober 1981 (OINBW-Entwurf)	72
I. Einleitung	72
II. Das Ehegattenerbrecht	73
1. Der gesetzliche Nießbrauch und die Verfügungsbefugnis des überlebenden Ehegatten	73
2. Die Vergütungsforderung der Kinder	75
3. Das Problem der dinglichen Surrogation	75
4. Die Verwaltungsaufgaben im gesetzlichen Nießbrauchssystem	77
5. Die Beendigung des gesetzlichen Nießbrauches	77
6. Zusammenfassung in einem Beispiel	78
III. "Andere gesetzliche Rechte"	80
1. Das zeitliche Wohnrecht des überlebenden Ehegatten	80
2. Der Mobiliar- und der Versorgungsnießbrauch des überlebenden Ehegatten	80
a.) Die gesetzliche Begründung dieser Nießbräuche	81
b.) Die Bestellung und Erstreckung der Nießbräuche	82
IV. Das Pflichtteilsrecht	85
1. Allgemeines	85
2. Die Berechnung der Pflichtteile	85
3. Die gesetzgeberische Intention zur Schaffung dieses Pflichtteilsrechtes	87
V. Analyse der Argumentaion	88
VI. Zusammenfassung	89

Zum Argument des Nießbrauchs im deutschen und niederländischen Ehegattenerbrecht	90
--	----

Erster Abschnitt

Einführung in die erbrechtliche Nießbrauchsproblematik	90
I. Problemstellung	90
II. Das Literaturangebot über den erbrechtlichen Nießbrauch in Deutschland und in den Niederlanden	91

Zweiter Abschnitt

Der Erbnießbrauch im deutschen Ehegattenerbrecht	93
I. Die Herleitung des Erbnießbrauches aus dem Wesen der Ehe	93
II. Die Begründung des Erbnießbrauches mit dem patriarchischen Eheverständnis	95
III. Der Erbnießbrauch als Mittel zur Erhaltung der Lebensstellung des überlebenden Ehegatten	96
IV. Der Erbnießbrauch als Mittel zur Erhaltung des Familienvermögens	96
V. Kritik am Erbnießbrauch unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten	97

Dritter Abschnitt

Der Erbnießbrauch im niederländischen Ehegattenerbrecht	99
I. Der Erbnießbrauch als Mittel zur Erhaltung des Familienvermögens	99
II. Der Erbnießbrauch als Mittel zur Erhaltung der Lebenssituation des überlebenden Ehegatten	100
III. Volkswirtschaftliche Kritik am Erbnießbrauch	100
IV. Kritik am Erbnießbrauch hinsichtlich der Vergütungsforderung für die Kinder	101
V. Kritik an der Kompliziertheit des Erbnießbrauches	103

	Seite
Vierter Abschnitt	
Kritische Bemerkungen zur erbrechtlichen Nießbrauchsdiskussion	104
I. Kritische Bemerkungen zur deutschen Nießbrauchsdiskussion	104
1. Einleitung	104
2. Überprüfung des Nießbrauchsargumentes aus dem Wesen der Ehe auf seine Gültigkeit in der heutigen Zeit	104
3. Überprüfung des Nießbrauchsargumentes über die Erhaltung des Familienvermögens auf seine Gültigkeit in der heutigen Zeit	106
4. Überprüfung der volkswirtschaftlichen Kritik am Erbnießbrauch auf ihre Gültigkeit in der heutigen Zeit	108
5. Zusammenfassung	109
II. Kritische Bemerkungen zur niederländischen Nießbrauchsdiskussion	110
1. Der Erbnießbrauch als Kompromißlösung	110
2. Ist der Kompromiß geglückt?	111

Fünfter Abschnitt	
Schlußbetrachtungen	112
I. Ein Vergleich zwischen der deutschen und der niederländischen Nießbrauchsdiskussion	112
1. Sich ergebende Parallelen	112
2. Abweichungen	114
II. Eigene Stellungnahme	115
Fußnoten	118

Anhang	
I. Übersetzung der in der Arbeit vorkommenden niederländischen Gesetzestexte	138
1. Gesetzesentwurf-12863 (PWE-Entwurf)	138
2. Gesetzesentwurf-17141 (OINBW-Entwurf)	143
3. Das geltende Neue Bürgerliche Gesetzbuch	151
II. Übersetzung der in der Arbeit vorkommenden niederländischen Testamente	152
1. Die elterliche Nachlaßteilung	152
2. Das Nießbrauchstestament	156

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
ALR	Allgemeines Preussisches Landrecht
Anm.	Anmerkung
Arch.f.bürg.	Archiv für bürgerliches Recht
Recht	Artikel
Art.	Artikel
BB	Der Betriebs-Berater
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BW	Burgerlijk Wetboek
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
etc.	et cetera
f	niederländische Gulden
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff	folgende
GG	Grundgesetz
Halbs.	Halbsatz
i.V.m.	in Verbindung mit
JZ	Juristen-Zeitung
Krit.Viertelj.	Kritische Vierteljahres Schrift
Schr.	linke Spalte
l.Sp.	linke Spalte
m.Sp.	mittlere Spalte
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
n.F.	neue Fassung
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OINBW	Ontwerp-Invoeringswet Boeken 3-6 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek
PWE	Partiele wijziging erfrecht
Rdnr.	Randnummer
Rpfl.	Der deutsche Rechtspfleger
r.Sp.	rechte Spalte
S.	Seite
sog.	sogenannte
u.a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
WM	Wertpapiermitteilungen

WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
z.B.	zum Beispiel
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

im übrigen wird verwiesen auf

Kirchner, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2.Auflage, Berlin 1968

sowie

Duden, Rechtschreibung der deutschen Sprache und der Fremdwörter, 18.Auflage, Mannheim / Wien / Zürich 1980

Literaturverzeichnis

Deutsche Literatur

Bähr, O.

Zum Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches
Arch.f.bürgerl.Recht, Bd.3 (1890), S.141-227

Bähr, O.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.
Erste Lesung - Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission. Amtl. Ausgabe (Schluß)
Krit.Viertelj.Schr., Bd.30 (1888), S.481-570

Bärmann, Johannes

Das neue Ehegüterrecht
AcP, Bd.157 (1958), S.145-214

Bartholomeyczik, Horst / Schlüter, Wilfried

Erbrecht
11.Aufl. München 1980

Battes, Robert

Die Änderung erbrechtlicher Vorschriften in Zusammenhang mit der Reform des Scheidungsrechts
FamRZ 1977, S.433-440

Baur, Fritz

Lehrbuch des Sachenrechts
12.Aufl. München 1983

Beitzke, Günther

Familienrecht
23.Aufl. München 1983

Blechtschmidt, Horst

Zur Stellung des überlebenden Ehegatten und der gemeinsamen ehelichen Abkömmlinge im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft
Diss. Bonn 1969

Boehmer, Gustav

Vorschläge zur Neuordnung der gesetzlichen Erbfolge (§§1924-1936)
Schriften der Akademie für Deutsches Recht - Gruppe Personen-, Familien- u. Erbrecht / Nr.5
Berlin 1938
(zit.: Boehmer, Vorschläge, S.)

Boehmer, Gustav

Die "erbrechtliche Lösung" des §1371 BGB n.F. im Lichte des Stiefkinderproblems (§1371 IV)
FamRZ 1961, S.41-49

- Boehmer, Gustav
Anregungen zur Änderung der gesetzlichen Erbfolgeordnung
in: Boehmer, Gustav, Zur Entwicklung u.Reform des deutschen Familien- und Erbrechts, - Ausgewählte Schriften
Tübingen 1970
(zit.:Boehmer, Anregungen, S.)
- Bohnen, Hilger
Auswirkungen des gesetzlichen Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft auf Pflichtteilsrechte und auf pflichtteilsrechtliche Verfügungen von Todes wegen
Diss. Marburg 1969
- Boorberg, Wolfgang
Zur Neuregelung des Zugewinnausgleichs durch das ErbStG 1974
DB 1976, S.312-314
- Bosch, F.W.
Erbrechtliche Probleme des "Nichtehelichengesetzes" - vor allem in der notariellen Praxis
FamRZ 1972, S.169-180
- Bosch, F.W.
Zum 49. Deutschen Juristentag: Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht neu zu regeln?
FamRZ 1972, S.417-418
- Bosch, F.W.
Ist das geltende Ehegatten-Erbrecht bei kinderloser Ehe reformbedürftig?
FamRZ 1983, S.227-239
- Bosch, F.W.
Erbrechtliche Probleme des "Nichtehelichengesetzes"
FamRZ 1972, S.169-180
- Braga, S.
Das Ehegattenerbrecht nach §1931 Abs.IV BGB
FamRZ 1972, S.105-117
- Brox, Hans
Erbrecht
9.Aufl. Köln-Berlin-Bonn-München 1984
- Brunner, Otto
Vom "ganzen Haus" zur Familie
in: Rosenbaum, Familie und Gesellschaftsstruktur
1974
- Bühler, Martin
Zur Reform des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten neben Abkömmlingen
DNotZ 1975, S.5-17

Clapham, J.H.

The economic development of France and Germany 1815 to 1914
Cambridge 1921

Coing, Helmut

Empfiehl es sich, das gesetzliche Erbrecht u. Pflichtteilsrecht
neu zu regeln?

Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten)
Teil A

Dahmen, Hans

Der Nießbrauch an einem Vermögen
Diss. Köln 1935

Damrau, Jürgen

Erbersatzanspruch und Erbausgleich

- Zur Neuregelung des Erbrechts im NRG -

FamRZ 1969, S.579-590

Däubler, Wolfgang

Entwicklungstendenzen im Erbrecht

ZRP 1975, S.136-146

Dernburg, Heinrich

Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen
des Reiches - Dritter Band

2.Aufl. Halle a.S. 1881

Dieckmann, Albrecht

Referat zu dem Gutachten von Prof.Dr. Helmut Coing über das
Thema: Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erb- u. Pflichtteils-
recht neu zu regeln?

in: Verhandlungen des neunundvierzigsten

Deutschen Juristentages, Band II (Sitzungsberichte), Teilband 1
(H-M), Teil K, Seite K 8 - K 31

Dittmann, O

Die Pflichtteilsrechte bei der Zugewinnngemeinschaft

DNotZ 1962, S.173-188

Dölle, Hans

Familienrecht - Darstellung des deutschen Familienrechts mit
rechtsvergleichenden Hinweisen Band I

Karlsruhe 1964

Dörner, Heinrich

Industriealisierung und Familienrecht. - Die Auswirkungen des
sozialen Wandels dargestellt an den Familienmodellen des ALR, BGB
und des französischen Code civil

in: Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenfor-
schung; Hrsq. Ernst F. Hirsch u. Manfred Rehbinder Band 30
Berlin 1974

Dumoulin, Franz Josef

Gesetzliches Erbrecht und Pflichtteilsrecht; -Änderungsvorschläge
aus der Sicht eines Notars -
Sonderheft der DNotZ 1973, S.84-107

Erman, Walter

Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 2 §§854-2385
7.Aufl. Münster 1981
(zit.: Erman-Bearb., §, Rdnr.)

Ferid, Murad

Zwei Gesichtspunkte zur "erbrechtlichen Lösung" des Zugewinnaus-
gleiches bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten
FamRZ 1957, S.70-73

Firsching, Karl

Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom
19.8.1969
DNotZ 1970, S.519-536

Firsching, Karl

Zur Reform des deutschen Erbrechts
JZ 1972, S.449-456

Fischer, Bernd

Reform des Erbrechts im niederländischen "Burgerlijk Wetboek" -
Ein Vergleich zwischen dem geltenden Recht und den Entwürfen der
Reform
Diss. Köln 1976

Freytag, Alexander K.

Das neue Erbrecht der DDR aus der Sicht des BGB
Diss. Freiburg i.Br. 1981

Freytag, Alexander K.

Das (neue) gesetzliche Erbrecht der DDR - Überlegung für eine
Neuordnung des Bürgerlichen Erbrechts -
ZRP 1984, S.66-70

Gernhuber, Joachim

Lehrbuch des Familienrechts
3.Aufl. München 1980

Gierke, Otto

Der Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches und das deutsche Recht.
II.Veränderte u. vermehrte Ausgabe der in Schmollers Jahrbuch für
Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft erschienenen Abhand-
lung
Leipzig 1889

Gierke, Otto

Das Bürgerliche Gesetzbuch und der Deutsche Reichstag. Sonderdruck aus der Täglichen Rundschau
Berlin 1896
(zit.: Gierke, Reichstag, S.)

Gordon, Michael

- Das Wesen der Ehe- Die wechselnde Auffassung vom Wesen der Ehe im Wandel der Verfassungsepochen des 20. Jahrhunderts
Diss. FU Berlin 1978

Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erst Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches herausgegeben im Auftrage des Deutschen Anwalt-Vereins von Adams/Wilke/ Wecke/Hartmann/Ernthropel
Berlin 1890
(zit.: Gutachten des Anwaltstandes, S.)

Haegeler, Karl

Zur Weiterentwicklung der Güterstände der Zugewinnsgemeinschaft und der Gütertrennung mit Ausblick auf eine künftige Erbrechtsgestaltung.
Rpfl. 1976, S.343-347

Hampel, Herbert

Nochmals: Zur Pflichtteilsregelung bei Beendigung der Zugewinnsgemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten. - Gleichzeitig ein Hinweis auf die Notwendigkeit gesetzlicher Neuregelung
FamRZ 1960, S.461-468

Hausheer, Heinz

Reformvorhaben im Bereich des Erbrechts
Zeitschrift für schweizer Recht, N.F. Bd.99,1 S.421-433

Hausmann, Rainer

Erbrechtliche Aspekte der italienischen Familienrechtsreform von 1975
FamRZ 1978, S.377-385

Hoffmann, Walther G.

Das Wachstum der deutschen Wirtschaft seit der Mitte des 19. Jahrhunderts
Berlin-Heidelberg-New York 1965

Holzhauser, Heinz

Familien- und Erbrecht, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Frankfurt/M 1984

Hörle

über die persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten nach §§1353-1361 BGB
Arch.f.bürgerl.Recht, Bd 31 (1908), S.113-174

Jayne, Erik

Zur Auslegung des §1931 IV BGB bei ausländischem Ehegüterrechtsstatut, in: Konflikt und Ordnung - Festschrift für Murad Ferid zum 70.Geburtstag S.221-232, München 1978

Jung, Eberhard

Reformbestrebungen im Erbrecht
FamRZ 1976, S.134-137

Jung, Jost H.

Gedanken zur Reform des Ehegattenerbrechts
Rpfl. 1984, S.165-175

Kaser, Max

Das römische Privatrecht
Erster Abschnitt - Das Altrömische, das vorklassische und klassische Recht
in: Handbuch der Altertumswissenschaft, Dritter Teil, Dritter Band, Erster Abschnitt
München MCMLV

Keuk, Brigitte

Zugewinnausgleich nach §1371 Abs.1 BGB und §5 Abs.1 des neuen ErbStG, in: DB 1974, S.982-985

Kipp, Theodor - Coing, Helmut

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts begründet von Ludwig Enneccerus
- Theodor Kipp - M.Wolf 5.Bd.: Erbrecht, 13.Bearbtg. Tübingen 1978

Klunzinger, Eugen

Die Erbschaftsteuer. - Insbesondere: Erbschaftsteuerliche Aspekte erb- und güterrechtlicher Vermögensgestaltungen
JuS 1971, S.172-177, 281-285

Knobe-Keuk, Brigitte

Die neuen güterrechtlichen Bestimmungen des Erbschaftssteuergesetzes
in: Festschrift für Friedrich Wilhelm Bosch zum 65.Geburtstag
2.Dezember 1976 S.503-511
Bielefeld 1976

Knur, Alexander

Probleme der Zugewinnsgemeinschaft
- Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen; Geisteswissenschaften; Heft 83
Köln und Opladen 1959

Knur, Alexander

Familienrechtliche und erbrechtliche Probleme des Gesetzes über die Stellung der nichtehelichen Kinder
FamRZ 1970, S.269-280

Kötz, H.

Die Begründung höchstrichterlicher Urteile

in: Praeadviezen uitgebracht voor der Nederlandse Vereniging voor
Rechtsvergelijking No.32
Deventer 1982

Kühne, Gunther

Zur Reform des gesetzlichen Erb- u. Pflichtteilsrecht
JR 1972, S.221-226

Lange, Heinrich

Die Stellung des überlebenden Ehegatten bei der Zugewinnsgemein-
schaft
NJW 1957, S.1381-1387

Lange, Heinrich

Nochmals: Zum Ausgleich des Zugewinns beim Tode eines Ehegatten
NJW 1958, S.288-290

Lange, Heinrich

Die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge
2.Denkschrift des Erbrechtsausschusses der Akademie für Deutsches
Recht vorgelegt von Heinrich Lange
in: Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht Nr.7
Tübingen 1938
(zit.: Lange, Ordnung, S.)

Lange, Heinrich

Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten
in: Annales Universitatis Saraviensis, Melanges Senn III 1954
S.56-72
Saarbrücken 1954
(zit.: Lange, Annales Universitatis, S.)

Lange, Heinrich - Kuchinke, Kurt

Lehrbuch des Erbrechts
2.Aufl. München 1978

Leipold, Dieter

Grundzüge des Erbrechts mit Fällen und Kontrollfragen
5.Aufl. Tübingen 1984
(zit: Leipold, Grundzüge, Rdnr.)

Leipold, Dieter

Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?
AcP 180 (1980), S.160-237

Lindacher, Walter F.

Änderungen der gesetzlichen Erbfolge, mutmaßlicher Erblasserwille
und Normativität des dispositiven Rechts
FamRZ 1974, S.345-350

Litfin, Peter M.

Zugewinnausgleich nach neuem Erbschaftssteuerrecht
- Quasi-Güterrechtliche Abwicklung bei erbrechtlicher Lösung
BB 1974, S.1390-1394

Litfin, Peter M.

Zugewinnausgleich und Ehevertrag - Güterrechtliche Lösung mit
steuerlicher Bindungswirkung
BB 1975, S.1213-1217

Löwenich, Adalbert

Zur Neugestaltung des gesetzlichen Erbrechts, insbesondere des
Ehegattenerbrechts
Diss. Köln 1979

Lühtow, Ulrich von

Erbrecht. - Eine systematische Darstellung
1.Halbband
Berlin 1971

Lüdtke-Handerjery, Christian

Das neue Erbrecht der DDR
DB 1976, S.229-232

Mertens, Hans-Georg

Die Entstehung der Vorschriften des BGB über die gesetzliche
Erbfolge und das Pflichtteilsrecht
Diss. Münster 1969
in: Münstersche Beiträge zur Rechts- u. Staatswissenschaft, Heft
16
Berlin 1970

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche
Reich

Band IV: Familienrecht
Band V: Erbrecht
Amtliche Ausgabe
Berlin -Leipzig 1888
(zit.: Mot., Bd. 5.)

Mugdan, B.

Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das
Deutsche Reich
Band V: Erbrecht
Berlin 1899
(zit.: Mugdan V, S.)

Müller-Freienfels, Wolfram

Kernfragen des Gleichberechtigungsgesetzes
JZ 1957, S.685-696

Münch, Ingo von

Grundgesetz-Kommentar
Band 3 (Art.70 bis Art.146)
2.Aufl. München 1983

- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
 Band 5: Familienrecht (§§1297-1921)
 Hrsg.: Kurt Rebmann / Franz-Jürgen Sacker
 München 1978
 (zit.: MK-Bearb., §, Rdnr.)
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
 Band 6: Erbrecht (§§1922-2385)
 Hrsg.: Kurt Rebmann / Franz-Jürgen Sacker
 München 1982
 (zit.: MK-Bearb., §, Rdnr.)
- Neumayer, Karl H.
 Einheit in der Vielfalt - Bewegung und Bewahrung im Erbrecht der
 Nationen
 in: Konflikt und Ordnung - Festschrift für Murad Ferid zum 70.Ge-
 burtstag S.659-686
 München 1978
- Niederländer, Hubert
 Die Pflichtteilsregelung in §1371 n.F. BGB
 NJW 1960, S.1737-1744
- Odersky, Felix
 Nichteheengesetz. - Gesetz über die rechtliche Stellung der
 nichtehelichen Kinder
 Kommentar
 4.Aufl. Bielefeld 1978
 (zit.: Odersky, NEG)
- Odersky, Felix
 Die Erbquote des Ehegatten und der Kinder in den Fällen des §1931
 Abs.IV BGB
 Rpfl. 1973, S.239-241
- Oeter, Ferdinand
 Wandlungen der Familie
 in: Oeter, Ferdinand, Familie im Umbruch
 Gütersloh 1960
- Olshausen, Eherhard v.
 Die Konkurrenz von Güterrecht und Erbrecht bei Auflösung der
 Zugewinnngemeinschaft durch Tod eines Ehegatten
 Diss. Köln 1968
- Oltrogge, Wolfgang
 Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten nach §1371 BGB n.F.
 Diss. Göttingen 1965
- Palandt
 Bürgerliches Gesetzbuch
 44.Aufl. München 1985
 (zit.: Palandt-Bearb., §, Anm.)

Papantoniou, Mik.

Die soziale Funktion des Erbrechts
AcP 173 (1973), S.385-401

Planck, Gottlieb

Vorlagen von Gottlieb Planck, 1875-1877
in: Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur
Ausarbeitung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches /
Hrsg. von Werner Schubert - Unveränd. photomechan. Nachdr. d. als
Ms. vervielf. Ausg. aus d. Jahren 1875-1888
Familienrecht Teil III
Berlin - New York 1983
(zit.: Vorlage Nr.7 von 1877, S.)

Petersen, Julius

Die Berufung zur Erbschaft und die letztwilligen Verfügungen
überhaupt nach dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für
das Deutsche Reich
Berlin 1889
in: Beiträge zur Erläuterung u. Beurtheilung des Entwurfes eines
Bürgerl. Gesetzb. für das Deutsche Reich - Herausgegeben von:
E.J.Bekker u. O.Fischer Heft 16

Petzoldt, Rolf

Vorerbschaft und Nießbrauchsvermächtnis - Vergleichende Gegen-
überstellung in zivil- und steuerrechtlicher Sicht -
BB, Beilage 6/1975 zu Heft 13/1975, S.1-14

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des
Bürgerlichen Gesetzbuches

Im Auftrag des Reichs-Justizamts bearbeitet von Dr. Achilles /
Dr. Gebhard / Dr. Spahn
Band V: Erbrecht
Berlin 1899
(zit.: Protokolle, S.)

Rheinstein, Max / Knapp, Viktor / Sundberg, Jacob W.F. / Bromley, P.M.
/ Rieg, Alfred / Reichert-Facilides, Fritz

Das Erbrecht von Familienangehörigen in positivrechtlicher u.
rechtspolitischer Sicht
in: Arbeiten zur Rechtsvergleichung, Heft 50
Frankfurt/M - Berlin 1971
(zit.: Reichert-Facilides, Generalreferat, S.)

25. Deutscher Rechtspflegertag 1983

Zur Reform des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten
FamRZ 1983, S.787

Reinicke, D.

Zum Ausgleich des Zugewinns beim Tode eines Ehegatten
NWJ 1958, S.121-123

Reinicke, D.

Zur Auslegung des §1371 BGB
NWJ 1958, S.932-935

Reinicke, D.

Zur Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten im Güterstand der
Zugewinnngemeinschaft
BB 1958, S.575-579

Reinicke, D.

Der Umfang der Pflichtteile im Güterstand der Zugewinnngemein-
schaft
DB 1960, S.1445-1448

Reichsgerichtsrätekomentar

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der
Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes
Band V, 1.Teil: §§1922-2146
12.Aufl. Berlin - New York 1974
(zit.: RGRK-Bearb., §, Rdnr.)

Rittner, Fritz

Zur Auslegung des §1371 Abs.2 BGB n.F.
DNotZ 1958, S.181-200

Ruthe, Rangar

Erbrechts - Reform?
FamRZ 1972, S.626-629

Schermutzki, Gerd

Die gesetzliche Stellung des überlebenden Ehegatten im Recht der
common law - Staaten der USA (- Eine Rechtsvergleichung mit der
Rechtslage in der BRD mit dem Ziel, die Stellung des überlebenden
Ehegatten in der BRD auf die Notwendigkeit einer Neuordnung zu
untersuchen -)
Diss. München 1967

Scheuerle, Wilhelm A.

Das Wesen des Wesens - Studien über das sogenannte Wesensargument
im juristischen Begründen
AcP 163 (1963), S.429-471

Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz

Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
5.Aufl. Neuwied / Darmstadt 1980

Schmitt, Gottfried von

Begründung des Entwurfes eines Rechtes der Erbfolge für das
Deutsche Reich und des Entwurfes eines Einführungsgesetzes
Berlin 1879
in: Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur
Ausarbeitung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches. -
Hrsg. Werner Schubert - Unveränd. photomechan. Nachdr. d. als Ms.
vervielf. Ausg. aus d. Jahren 1875-1888
Berlin - New York 1984
(zit.: Motive TE, S.)

Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses (12. Ausschuß) über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder
in: Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 5. Wahlperiode, Anlagen zu den stenographischen Berichten, Band 130 Drucksache V 4101 bis V 4240 "zu" Drucksache V 4179

Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht (16. Ausschuß) über den von der Fraktion der FDP eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts und über die Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete des Familienrechts
in: Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode 1953, Anlagen zu den stenographischen Berichten, Band 51, Drucksache II 3400 bis II 3480 "zu" Drucksache II 3409

Schwab, Dieter
Familienrecht
3.Aufl. München 1984

Schwarzburg-Sondershausener Regierungsverordnung vom 25. September 1830
in: Sammlung der noch jetzt geltenden, in dem Fürstenthume Schwarzburg-Sondershausen vor dem Jahre 1837 publicirten Gesetze und Verordnungen privatrechtlichen und civilprocessualen Inhalts. Mit Nachweis der von 1837 bis Ende 1858 publicirten Gesetze gleichen Inhalts.
Sondershausen 1859

Schwinge
Der Einfluß des Zivilgesetzbuches auf die Reform des ehelichen Güterstandes, insb. auf die Einführung des Zugewinnausgleiches in der Bundesrepublik Deutschland
Diss. Basel 1959

Sielermann, F.
Sollte das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten weiter ausgebaut werden?
in: Festschrift für Prof.Mr.E.A.A. Luijten, S.189-198
Zwolle 1984

Soergel, Hans-Theodor / Siebert, Wolfgang
Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzes
Band 7: Erbrecht (§§1922-2385)
11.Aufl. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1983 (zit.: Soergel-Bearb., §, Rdnr.)

Staudinger, J. von
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
Viertes Buch: Familienrecht, §§1363-1563
12.Aufl. Berlin 1985
(zit.: Staudinger-Bearbeiter, §, Rdnr.)

- Staudinger, J. von
 Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und
 Nebengesetzen
 Fünftes Buch: Erbrecht, §§1924-1966
 12.Aufl. Berlin 1979
 (zit.: Staudinger-Bearbeiter, §, Rdnr.)
- Steffen, Erich
 Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht neu
 zu regeln?
 DRiZ 1972, S.263-267
- Stöcker, Hans A.
 Grenzen der Erbrechtsreform
 WM 1970, S.774-782
- Stöcker, Hans A.
 Der Ausbau des Ehegattenerbrechts
 FamRZ 1970, S.444-452
- Stöcker, Hans A.
 Die Neuordnung der gesetzlichen Erbfolge im Spiegel des mutmaßli-
 chen Erblasserwillens
 FamRZ 1971, S.609-618
- Stöcker, Hans A.
 Zur Kritik des Familienvermögens
 NJW 1972, S.553-558
- Stöcker, Hans A.
 §1931 IV BGB wegen objektiver Zweckuntauglichkeit unanwendbar?
 FamRZ 1972, S.429-430
- Stöcker, Hans A.
 Ist unser Erbrecht sozial?
 JZ 1973, S.15-17
- Stöcker, Hans A.
 Diskussionsbeitrag auf dem 19. Deutschen Notartag Hannover 1973
 Sonderheft DNotZ 1973, S.124
- Sturm, Fritz
 Die Pflichtteilsregelung in §1371 BGB n.F.
 NJW 1961, S.1435-1440
- Ullmer, K.
 Die Stellung des erstversterbenden Ehegatten bei der Zugewinne-
 gemeinschaft
 NJW 1958, S.170-171
- Ussel, Jos van
 Die Kleinfamilie
 in: Claessens, Dieter / Millhofer, Petra
 Familiensoziologie
 5.Aufl. Königstein/Ts. 1980

Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages - Band II (Sitzungsberichte), Teilband 1 (H - M); Teil K: Zivilrechtliche Abteilung. Thema: Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erb- u. Pflichtteilsrecht neu zu regeln?

Wahl, Eduard

Die Erhöhung des Ehegatten-Erbrechts um ein Viertel als Zugewinn-
ausgleich bei Auflösung der Ehe durch den Tod

FamRZ 1956, S.133-135

Weimar, Peter

Zum Erbrecht des Überlebenden Ehegatten

Zeitschrift für Schweizerisches Recht, N.F., Bd.99 I.Halbband,
S.380-420

Wesener, Gunter

Der Voraus des Überlebenden Ehegatten (Zur wechselseitigen Beein-
flussung von §1932 BGB und §758 ABGB)

FamRZ 1959, S.84-87

Wiernszonsky

Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des ehe-
lichen Güterrechtes aufzustellen?

in: Verhandlungen des Dreiunddreißigsten Deutschen Juristentages
- Zweite Sitzung der II.Abtteilung, S.325-428

Berlin und Leipzig 1925

Willgerodt, Hans / Bartel, Karl / Schillert, Ulrich

Vermögen für alle. Probleme der Bildung, Verteilung und Werter-
haltung des Vermögens in der Marktwirtschaft

Düsseldorf - Wien 1971

Windscheid, Bernhard

Lehrbuch des Pandektenrechts

Band III (§527-678)

7.Aufl. Frankfurt a.M. 1891

Zusammenstellung der gutachterlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines
Bürgerlichen Gesetzbuches

Band V: Äußerungen zum Erbrecht

Neudruck der Ausgabe 1890

Osnabrück 1967

(zit.: Zusammenstellung gutachterl.Äuß., S.)

Zweigert - Kötz

Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privat-
rechts, Band I

Tübingen 1971

Niederländische Literatur

Advies van de Raad van State

Tweede Kamer der Staten-Generaal
Zitting 1981-1982, 17141 B
(zit.: Advies, S.)

Asser, C. - Meijers, E.M.

Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk
Recht; Vierde Deel, Erfrecht
3e druk Zwolle 1930

Asser, C. - Meijers, E.M. - van der Ploeg, P.W.

Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk
Recht, Erfrecht
9e druk Zwolle 1984

Boeser, E.

Vruchtgebruik of ouderlijke boedelverdeling?
WPNR 5661 (1983), S.489-493

Breenhaar, W.

Boedelscheiding en bedrijfsopvolging - Enkele kanttekeningen bij
art.4.5.4.8a NEW
in: Samenleven - Samenwerken
Opstellen aangeboden aan Prof.mr.E.C.Henriquez ter gelegenheid
van zijn vijftenzestigste verjaardag
Deventer 1983

Brief van de Minister van Justitie

Tweede Kamer der Staten-Generaal
Zitting 1972-1973, 12863
Nr.5
(zit.: Brief, S.)

Burght, Gr. van der

Rapport: meningen van de bevolking over de verdeling van nalaten-
schappen onder het abintestaat erfrecht (januari 1978)
MJB 1978, S.745-749

Clausing, P. / Kleijn, W.M. / Scheltens, J.P.

Oudedagsvoorzieningen - Preadviezen voor de Algemene Vergadering
van de Broederschap der Candidaat-Notarissen te Nijmegen op don-
derdag 17 mei 1973
(zit.: Oudedagsvoorzieningen, S.)

Commissie Erfrecht

Het wetsontwerp tot wijziging van Boek 4 nieuw Burgerlijk Wetboek
WPNR 5590 (1981), S.897-903
WPNR 5591 (1982), S.1-8
WPNR 5592 (1982), S.17-23
WPNR 5593 (1982), S.41-48

Commissie Erfrecht van de Koninklijke Notariale Broederschap
Opnieuw erfrechtelijke vernieuwingen
Deventer 1982
(zit.: Op.er.vern., S.)

Creutzberg, A.A.
Kort verslag van de algemene Vergadering 1982
WPNR 5628 (1982), S.676-680

Diephuis, G.
Het Nederlandsch Burgerlijk Regt; Vierde Deel, Erfrecht
Groningen 1883

Eggers, J
De natuurlijke verbintenissen en het erfrecht
in: WPNR 3966 (1947), S.25-28

Gerbenzon, P. / Algra, N.E.
Voortgang des rechten
Groningen 1969

Grinten, W.C.L. van der
De legitieme; de crux van het erfrecht
in: Bundel "Recht zo die gaat", opstellen aangeboden aan
Mr.P.W.van der Ploeg
1976

Hermans, F.M.J. / Soons, A.L.M.
Erfrechtelijke vernieuwingen
Deventer 1974

Kasdorp, J.E. / Wedekind, W. / Zwemmer, J.W.
Compendium Erfrecht
Deventer 1982
(zit.: Compendium, S.)

Klaassen, J.G. - Eggers, J. - Luijten, E.A.A.
Huwelijksgoederen - en erfrecht
Tweede gedeelte: Erfrecht
9e druk Zwolle 1982

Kleijn, W.M.
Het systeem van het wetsontwerp 17141
in: De positie van de langstlevende echtgenoot in het Nieuwe
Burgerlijk Wetboek. - 18e landelijk notarieel studentencongres,
Nijmegen, 22 april 1983 -
Amsterdam 1983

Kranenburg, T.J.
Is zaaksvervinging te verkiezen boven vergoedingsrechten in Boek
4 NBW?
WPNR 5623 (1982), S.584-588
WPNR 5624 (1982), S.598-600

Luijten, E.A.A.

Enkele kanttekeningen bij ontwerp 17141, S.25-37
in: De positie van de langstlevende echtgenoot in het Nieuw
Burgerlijk Wetboek - 18e landelijk notarieel studentencongres,
Nijmegen, 22 april 1983
Amsterdam 1983

Meijers, E.M.

Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek, opgesteld door Prof.
Mr.E.M. Meijers
Toelichting, eerste gedeelte (Boek 1-4)
's-Gravenhage 1954
(zit.: Ontwerp Meijers, S.)

Meijers, E.M.

Het wetsontwerp tot wijziging der erfopvolging
WPNR 2616 (1920), S.117-120
WPNR 2617 (1920), S.129-132
WPNR 2618 (1920), S.141-144

Meijers, E.M.

Het erfrecht-ontwerp
in: WPNR 2776 (1923) S.117-121
WPNR 2777 (1923) S.141-144
WPNR 2778 (1923) S.157-160

Meijer, W.R.

Boekbespreking: Echtgenoot krijgt volledige nalatenschap erfla-
ter, door Mr.P.W. van der Ploeg, m.m.v. Mr. S.Perrick, W.E.J.
Tjeenk Willink, Zwolle 1982
in: WPNR (1983) 5636, S.24-26

Memorie van Toelichting

Tweede Kamer der Staten-Generaal
Zitting 1973-1974, 12863
Nr.3
(zit.: MvT/PWE)

Memorie van Toelichting

Tweede Kamer der Staten-Generaal
Zitting 1981-1982, 17141
Nr.3
(zit.: MvT/OINBW)

Minkenhof, A.A.L.

Over het erfrecht van de langstlevende echtgenoot
NUB 1983, S.1162-1165

Minkenhof, A.A.L.

Een zestal stellingen n.a.v. het ontwerp 17141, S.39-45
in: De positie van de langstlevende echtgenoot in het Nieuw Bur-
gerlijk Wetboek - 18e landelijk notarieel studentencongres,
Nijmegen, 22 april 1983
Amsterdam 1983
(zit.: Minkenhof, Studentencongres, S.)

- Mourik, M.J.A. van
 Erfrecht
 Zwolle 1985
 (zit.: Mourik, Erfrecht, S.)
- Mourik, M.J.A. van
 De meeslepende avonturen van de langstlevende echtgenoot
 NJB 1982, S.1-8 / 33-46
- Mourik, M.J.A. van
 Naschrift
 NJB 1982, S.602-603
- Mourik, M.J.A. van
 Kanttekeningen bij het ontwerp voor een erfrechtelijke voortrein
 WPNR 5262 (1974), S.293-297
- Oven, J.C. van
 Opmerkingen over schenking en legitieme portie
 WPNR 3622 (1939), S.237-240
 3624 (1939), S.257-260
- Oven, J.C. van
 Verzorgingsrecht van de langstlevende echtgenoot
 WPNR 4598 (1959), S.397-399
 WPNR 4599 (1959), S.409-411
- Oven, J.C. van
 Moet aan de langstlevende echtgenoot een legitieme portie worden toegekend?
 WPNR 4560 (1958), S.489-492
 WPNR 4561 (1958), S.501-505
- Pitlo, A. / Van der Burght, Gr. / Rood-De Boer, M
 Het Nederlands Burgerlijk Wetboek, Deel 1: Personen- en Familie-
 recht
 7e druk
 Arnhem 1985
- Pitlo, A. / van der Burgh, Gr.
 Het Nederlands Burgerlijk Wetboek, Deel 5: Het Erfrecht
 6e druk
 Arnhem 1981
- Pitlo, A. / Kisch, J.
 De legitieme portie
 Praeadviezen ter behandeling in de Algemene Vergadering van de
 Broederschap der Candidaat-Notarissen te Utrecht op 18 Juni 1954
- Ploeg, P.W. van der
 Echtgenoot krijgt volledige nalatenschap erflater
 Zwolle 1982

Ploeg, P.W. van der

Het nieuwe B.W. - Het erfrecht bij versterf en de legitieme portie van de langstlevende echtgenoot
WPNR 4295 (1953), S.232-233

Ploeg, P.W. van der

Het nieuw erfrecht bij versterf, in het bijzonder het erfrecht bij versterf van de echtgenoot
WPNR 5566 (1974), S.359-366

Polak, J.M.

Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot en de Koninklijke Notariële Broederschap
NJB 1982, S.1043

Santen, A.H.M.

Een viertal aspecten van het wetsontwerp 17141 nader bekeken
S.13-24
in: De positie van de langstlevende echtgenoot in het Nieuw Burgerlijk Wetboek - 18e landelijk studentencongres, Nijmegen, 22 april 1983 -
Amsterdam 1983

Suijling - Dubois

Inleiding tot het Burgerlijk Recht
6e stuk (erfrecht)
Haarlem 1931

Tomlow, G.G.P.M.

De beschikkingsbevoegdheid van de langstlevende
WPNR 5661 (1983), S.493-495

Verslag van de Algemene vergadering van de Koninklijk Notariële Broederschap

gehouden te Amsterdam op vrijdag 24 september 1982
Bijvoegsel bij WPNR 5659 (1983)
(zit.: Verslag, S.)

Verslag van een rondeling overleg

vastgesteld 12 mei 1978 en 8 juni 1978
Tweede Kamer der Staten-Generaal
Zitting 1977-1978, 12863
Nr. 6; Nr.7
(zit.: Mondeling overleg I; Monderling overleg II)

Vries, W.G. de

De positie van de langstlevende echtgenoot
WPNR 5661 (1983), S.495-501

Wiersma, K.

De algehele gemeenschap, een achterhaalde constructie
in: Van Opstall-bundel, "Opstellen aangeboden aan Prof.Mr. S.N. van Opstall"
1972

Wiersma, K.

Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, in het bijzonder
naar het ontwerp Boek 4 nieuw Burgerlijk Wetboek
(Belgisch) Tijdschrift voor privaatrecht, 4e jaargang (1967),
S.61 ff

Verzeichnis
der verkürzt zitierten Literatur

Ausschußbericht: Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen
und Verfassungsrecht (16. Ausschuß)

Compendium: Kasdorp/Wedekind/Zwenner, Compendium Erfrecht

MK-Bearbeiter: Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Mondeling overleg: Verslag van een mondeling overleg

Mot.: Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das
deutsche Reich

Motive TE: Schmitt, Begründung des Entwurfes eines Rechtes der Erbfol-
ge für das deutsche Reich

MvT/PWE: Memorie van toelichting - 12863

MvT/OINBW: Memorie van toelichting - 17141

Op.erf.vern.: Commissie erfrecht van de Koninklijk Notariële Broeder-
schap, Opnieuw erfrechtelijke vernieuwingen

Oudedagsvoorzieningen: Clausing/Kleijn/Scheltens, Oudedagsvoorzienin-
gen

Reichert-Facilides, Generalreferat: Rheinstein / Knapp / Sundberg /
Bromley / Rieg / Reichert-Faci-
lides, Das Erbrecht von Familien-
angehörigen

RGRK-Bearbeiter: Reichsgerichtsrätekomentar

Vorlage Nr.7 von 1877: Planck, Vorlagen von Gottlieb Planck, 1875-1877

Zu BT-Drucks. V 4179: Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses (12.
Ausschuß)

Einleitung

1. Problemstellung

Eine rechtsvergleichende Darstellung des niederländischen und deutschen Erbrechtssystems mag wegen der Seltenheit, mit der die niederländische Rechtsordnung in Deutschland beachtet wird, überraschen.¹ Doch bietet sich gerade das Erbrecht für einen Vergleich an, da beide Staaten diese Materie für eine Reform ins Auge gefaßt haben. So beschloß der V. Deutsche Bundestag am 14.5.1969, daß

"die Bundesregierung ersucht wird, in der nächsten Legislaturperiode einen Entwurf für eine Reform des Erbrechts des Bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere des Erbrechts der Ehegatten und der Kinder, vorzulegen".²

Ebenso wird in den Niederlanden spätestens seit 1947, als der Leidener Professor Mr. E. M. Meijers von der niederländischen Königin mit dem Entwurf eines neuen Bürgerlichen Gesetzbuches beauftragt wurde, um die Reform des Ehegattenerbrechts gerungen.

In beiden Ländern steht eine Erbrechtsreform somit schon seit Jahren auf der Tagesordnung.³ Die niederländischen und deutschen Reformer stehen dabei vor den gleichen Problemen. Hier wie dort billigen die Vorschriften der gesetzlichen Erbfolge sowohl den Verwandten als auch dem überlebenden Ehegatten eine Beteiligung an dem Vermögen des Erblassers zu. Die Verteilung des Nachlasses zwischen den Verwandten und dem Ehegatten vollzieht sich daher in beiden Ländern auf der Grundlage einer Interessenabwägung. Und gerade im Erbrecht können wegen seiner großen Komplexität durch eine unterschiedliche Interessenbewertung Schwierigkeiten verschiedenster Art auftreten. Anschauliche Beispiele liefern insofern die vor allem in den Niederlanden schon ausgearbeiteten Entwürfe eines neuen Erbrechtssystems.

Stöcker formulierte in einem Diskussionsbeitrag anläßlich des 19. Deutschen Notartages die bei den Reformbestrebungen auftretenden Schwierigkeiten so:

"Man kommt sich dabei (d.h. bei der Erbrechtsreform) immer ein wenig vor wie jemand, der einen Baukasten mit einer begrenzten Zahl von Mosaiksteinchen hat und daraus ein Bild zusammenfügen soll, das Leuten sehr unterschiedlicher Kunst- richtung gefallen muß.... Während bei einem Mosaik (jedoch) die Steinchen dort, wo man sie einmal hinlegt, festliegen, hat man in der Erbrechtsreform manchmal den Eindruck, es mit einem Kaleidoskop zu tun zu haben. Wenn man an einer Stelle ein Steinchen wegnimmt, dann verändert sich plötzlich das ganze

Bild, und man kann gar nicht voraussehen, welches neue Bild entstehen wird."⁴

2. Aufbau und Begrenzung

Um aufzuzeigen, wie sich das erbrechtliche "Mosaikbild" im Laufe der Zeit verändert hat, wird im ersten Teil der Arbeit in chronologischer Reihenfolge die Entwicklung des Ehegattenerbrechts seit der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches dargestellt. Dabei soll versucht werden, die Motivation des Gesetzgebers und die Interessenabwägung darzustellen, die zur Änderung des jeweiligen Ehegattenerbrechts geführt haben.

Berücksichtigt wird hierbei auch das Pflichtteilsrecht, da erst bei der Regelung des Pflichtteilsrechts deutlich wird, ob der Gesetzgeber die erbrechtliche Stellung des Überlebenden Ehegatten tatsächlich ändern wollte.⁵ Auf einen anderen mit dem Ehegattenerbrecht verwandten Gesichtspunkt, das eheliche Güterrecht, wird dagegen nur insoweit eingegangen, als er für das Ehegattenerbrecht von Bedeutung ist.⁶

Den zweiten Teil der Arbeit bildet das niederländische Ehegattenerbrecht, dessen Entwicklung ebenfalls in chronologischer Reihenfolge dargestellt wird. Besondere Berücksichtigung finden hierbei die beiden letzten Erbrechtsentwürfe.

Schon hier sei aber darauf hingewiesen, daß die Darstellung juristischer Probleme in Deutschland und in den Niederlanden nicht unwesentlich voneinander abweicht. Die eher abstrakte Denkweise des deutschen Juristen steht der mehr praktischen, am konkreten Beispiel orientierten Denkweise des niederländischen Juristen gegenüber. Der Verfasser hat versucht, diese Eigenart der unterschiedlichen Themenbehandlung zu berücksichtigen.

Im letzten Teil der Arbeit soll dann auf den Nießbrauch eingegangen werden, der in Deutschland im vorigen Jahrhundert als erbrechtliches Instrument schon eine Rolle gespielt hat, und der jetzt in den Niederlanden erneut als Vorschlag zur Lösung des Ehegattenerbrechts ausgearbeitet worden ist.

Hinsichtlich der Übersetzung niederländischer Gesetzestexte sei für das geltende Recht auf Ferid/Firsching, Internationales Erbrecht, und im Übrigen auf die Übersetzung des Verfassers im Anhang verwiesen.

Erster Teil: Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten im deutschen Recht

Erster Abschnitt: Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten im Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900

I. Einleitung

Das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch trat am 1. Januar 1900 innerhalb des Gebietes des damaligen Deutschen Reiches in Kraft. Den mehrmaligen Wechsel der politischen Verfassung hat es bis zur Gegenwart überstanden, so daß es heute - in der Bundesrepublik Deutschland - gemäß den Artikeln 123 Abs. 1 und 125 des Bonner Grundgesetzes immer noch gilt.⁷

Während dieser Zeit mußten jedoch im Bereich des Erbrechts einige Änderungen vorgenommen werden. Besonders das Ehegattenerbrecht wurde öfters aufgrund der sich wandelnden Lebensanschauungen an die veränderten Lebenssituationen angepaßt.

Im folgenden soll deshalb zunächst auf die Lebensanschauungen eingegangen werden, die vor über 80 Jahren die Vorstellungswelt der Gründer des Bürgerlichen Gesetzbuches prägten und die für die Schaffung des damaligen Ehegattenerbrechts ausschlaggebend waren.

II. Das Ehegattenerbrecht

1. Tatsächliche Gegebenheiten, die das Ehegattenerbrecht prägten

Schon 25 Jahre vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches wurden die Grundzüge des Erbrechts festgelegt. Diese von der zuständigen Kommission schon früh gefaßten Beschlüsse waren für die anschließenden Hauptberatungen zwar nicht bindend. Doch waren sie richtungsweisend für den Weg, auf dem die weitere Gesetzgebungsarbeit sich fortbewegte.⁸

Während der Zeit, in der die Grundsätze des Erbrechts festgelegt wurden, befand sich das damalige Deutsche Reich wirtschaftlich und sozial im Umbruch. Die überkommenen agrarischen Wirtschaftsstrukturen wandelten sich zur industriellen Gesellschaft. Mit zunehmender Industrialisierung mußten aber die erforderlichen Arbeitskräfte aus der vertrauten ländlichen Umgebung in die städtischen Produktionsstätten der Industrie gezogen werden. So gehörten die Verfasser des Bürger-

lichen Gesetzbuches einer Generation an, bei der der Anteil der ländlichen Bevölkerung 1871 bei 63,9% lag, und nur 36,1% der Gesamtbevölkerung in den Städten lebte. Im Jahre 1900 betrug der Prozentsatz der städtischen Bevölkerung dagegen schon 54,4% gegenüber 45,6% der ländlichen Bevölkerung.⁹

Durch die räumliche Ausgliederung des Arbeitsplatzes begann sich in der Großfamilie Familie und Beruf zu trennen.¹⁰ Das bisher übliche familiäre Zusammenleben der "großen Haushaltsfamilie" im bäuerlichen Bereich wurde aufgelöst und durch die im industriellen Sektor arbeitende Kleinfamilie ersetzt.¹¹ Diese konnte aber in vielen Fällen die herkömmlichen Familienfunktionen - wie Berufsausbildung und Altersversorgung - nicht mehr erfüllen. So wurde zum Beispiel bis dahin die Altersversorgung der älteren Generation dadurch gesichert, daß sie weiterhin in der Großfamilie lebte, arbeitete und auch versorgt wurde. Jetzt, da die (Klein-) Familie nur noch aus Eltern und Kindern bestand, mußte die Altersversorgung auf eine neue Grundlage gestellt werden. Ebenso verhielt es sich mit der jungen Generation und ihrer Berufsausbildung.¹²

Nun kann man zwar nicht annehmen, daß die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches vor diesem Hintergrund versuchten, mit dem Erbrecht, und hier insbesondere mit dem Ehegattenerbrecht, diese Verhältnisse zu ordnen. Doch ist es verständlich, daß sie als Kinder dieser Zeit - wenn auch unbewußt - versuchten, dieser Entwicklung Rechnung zu tragen.¹³

2. Das Verständnis vom "Wesen der Ehe" als Prägung des Ehegattenerbrechts

Da sich gerade im Ehegattenerbrecht die unterschiedlichsten Interessen und Gesichtspunkte überschneiden, ist es eines der schwierigsten erbrechtlichen Probleme, hier eine angemessene Regelung zu finden.¹⁴ So ist zum einen der überlebende Ehegatte zu berücksichtigen, der - oft jahrzehnte lang verheiratet - mit dem Erblasser in der Regel die engste Verbindung gehabt hat und deshalb eine Beteiligung am Nachlaß fordert. Zum anderen dürfen aber auch die Familienmitglieder, und hier insbesondere die Kinder, nicht übergangen werden.

Die Gestaltung des Ehegattenerbrechts kann also nicht nur vom Verständnis der Familie beeinflußt werden, sondern auch von der Vorstellung, die der Gesetzgeber von der Ehe hat. Da bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts wegen der fehlenden Erwerbstätigkeit der Frau,¹⁵ im Ehegattenerbrecht immer nur die Versorgung der überlebenden Ehefrau problematisch war, ist es somit notwendig, sich in diesem Zusammenhang auch mit der Stellung der Frau in der Ehe auseinanderzusetzen.

a.) Die Stellung der Ehefrau im ALR und BGB a.F.

Da die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches sich von dem Gedanken leiten ließen, die zersplitterte Vielfalt der erbrechtlichen Regelungen im damaligen Deutschen Reich zu vereinheitlichen, achteten sie darauf, daß ihre Entscheidungen Vorbilder in den überlieferten Rechtsordnungen hatten.¹⁶

Für das Verständnis der Stellung der Frau im Bürgerlichen Gesetzbuch, ist es somit nützlich, sich auch mit der Stellung der Frau in den Partikularrechten auseinanderzusetzen.

In den Partikularrechten der damaligen Zeit spielte die Frau nur eine untergeordnete Rolle. So wurde zum Beispiel der Mann im Preußischen Allgemeinen Landrecht (ALR) trotz des zugrunde liegenden naturrechtlichen Gedankengutes¹⁷, ohne Einschränkung zum "Haupt der ehelichen Gemeinschaft" erklärt und die Frau verpflichtet, "dem Hauswesen des Mannes nach dessen Stande und Range vorzustehen".¹⁸ Die ausschließliche Fixierung der Frau auf den Haushalt wurde auch noch durch das Verbot unterstrichen, sich ohne Erlaubnis des Mannes außer Hause zu verpflichten.

Die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches fühlten sich dem preußischen Recht besonders verbunden. Ihrer Meinung nach entsprachen diese Regelungen am besten "dem Wesen des ehelichen Verhältnisses" sowie der "Würde und Bedeutung der Ehe".¹⁹ Bei Schaffung des neuen Gesetzbuches hatten die Verfasser also eine Rechtsordnung mit ausgeprägt patriarchalischem Eheverständnis vor Augen.

Dieses patriarchalische System fand dann auch Eingang in die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Hiernach war der Mann berechtigt, die Entscheidungen in allen Angelegenheiten zu treffen, die das gemeinschaftliche Leben berührten.²⁰ So hatte der Mann das Recht, den Inhalt von persönlichen Briefen der Ehefrau zu erfahren, soweit sie "gemeinschaftliche eheliche Angelegenheiten" betrafen.²¹ Die weitgehenden Rechte des Mannes wurden mit "dem Wesen der Ehe und der natürlichen Stellung des Mannes in der Ehe"²² gerechtfertigt.

Diese Auffassung von der Vorherrschaft des Mannes hatte jedoch auch ihre Grenzen. So oblag zum Beispiel - sowohl im Preußischen Allgemeinen Landrecht als auch im Bürgerlichen Gesetzbuch - allein dem Manne die Pflicht, seiner Ehefrau einen standesgemäßen Unterhalt zu gewähren (§ 184 ALR; § 1360 Abs.1 BGB a.F.).

b.) Die güterrechtliche Ausgestaltung der Ehe im BGB a.F.

Die Bevormundung der Ehefrau fand ihre Ausprägung auch in den Normen des Ehegüterrechts. Als gesetzlichen Güterstand führten die Gründer des Bürgerlichen Gesetzbuches den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung ein.

Grundidee dieser Verwaltungsgemeinschaft war die Sicherung der Stellung des Mannes als des "Hausherrn und Hauptes der Ehe" durch die faktische Vereinigung des Vermögens beider Gatten in seiner Hand.²³ Zwar blieben beide Ehegatten die Eigentümer ihrer Vermögen, doch hatte die Enschlüsselung vermögensrechtlich nur Auswirkungen auf das Vermögen der Frau. Unabhängig von dem Eigentum besaß der Mann die Verwaltung und die faktische Nutzung des eingebrachten Frauengutes.²⁴ Der Mann verwaltete das gesamte bewegliche und unbewegliche Vermögen der Frau sowie auch das während der Ehe durch Erbschaft oder Schenkung Erlangte. Die Frau durfte über das in ihrem Eigentum befindliche eingebrachte Gut nur mit Einwilligung des Mannes verfügen.²⁵ Begründet wurde dies mit der Tatsache, daß sonst das Recht des Ehemannes durch ihre Verfügungen beeinträchtigt werden könnte.^{26,27}

Vom Zugriff des Mannes ausgeschlossen blieb lediglich das Vorbehaltsgut der Frau. Entsprechend der mittelalterlichen Frauengerade waren das die Gegenstände zum persönlichen Gebrauch²⁸ und das durch eigene Arbeit Erworbene.²⁹

3. Die konkrete Ausgestaltung des Ehegattenerbrechts in den Normen des BGB a.F.

In den Vorberatungen der 1. Kommission hatte man sich für die Verwaltungsgemeinschaft als gesetzlichen Güterstand ausgesprochen.³⁰ Dieser Güterstand stellte keine Rechts- sondern nur eine Verwaltungsgemeinschaft der beiderseitigen Vermögensmassen dar. Durch die Heirat erlangte keiner der beiden Ehegatten ein Eigentumsrecht am Vermögen des anderen. Beim Tod eines der Ehegatten mußte somit entschieden werden, welche Rechte am Nachlaß dem anderen Ehegatten nun eingeräumt werden sollten.

Da diese Frage sowohl die Grundprinzipien des Familienrechts als auch die des Erbrechts berührte, machten die beiden für diese Materien zuständigen Redaktoren, Planck und Schmitt, Vorschläge zur zukünftigen Ausgestaltung des Ehegattenerbrechts.

Planck, der Redaktor des Familienrechts, ging davon aus, daß der besondere sittliche Gehalt einer Ehe auch den besonderen Inhalt und Umfang der Rechte des Überlebenden Ehegatten bestimmen sollte. Die

durch eine Ehe begründete "innige und vollständige Lebensgemeinschaft zweier Menschen" müsse ihrem innersten Wesen nach den Tod eines Gatten überdauern.³¹

Entscheidend war daher für alle seine Überlegungen die Frage, wie man dem überlebenden Ehegatten die Stellung, die er während der Ehe zu Lebzeiten seines verstorbenen Partners innegehabt hatte, am besten und sichersten erhalten könne.³²

Auf der Grundlage dieser Überlegungen schlug Planck vor, dem überlebenden Ehegatten eine möglichst große Erbquote zuzubilligen. Für den Fall, daß die Erbquote allein für die Fortsetzung des bisherigen Lebensstils nicht ausreichen sollte, sollte der Überlebende zusätzlich noch ein Nießbrauchsrecht am restlichen Nachlaß erhalten.

Schmitt, der Redaktor des Erbrechts, stützte seine Überlegungen dagegen auf rein erbrechtliche Gesichtspunkte. Die Ehe setze beide Gatten in ein dauerndes persönliches Verhältnis zueinander. Dieses Verhältnis begründe für den Überlebenden ein "selbständiges Anrecht auf den Nachlaß des verstorbenen Gatten".³³ Die Ehe sei nur die Voraussetzung für eine Nachlaßbeteiligung des überlebenden Ehegatten. Die Form der Beteiligung solle "allein durch erbrechtliche Mittel", durch eine je nach Nähe der konkurrierenden Verwandten verschieden hohe Erbquote und nicht durch einen Nießbrauch erfolgen.³⁴ Nur so könne "die sofortige definitive Ordnung der Dinge erreicht und könnten schwebende Zustände vermieden werden".³⁵

Nur für den Fall der unbeerbten, d.h. kinderlosen Ehe konnten die beiden Redaktoren sich auf einen gemeinsamen Vorschlag einigen. Hier brauchte auch nach Planck's Auffassung kein Nießbrauch eingeführt zu werden, da keine Kinder zu berücksichtigen waren und dem überlebenden Ehegatten somit eine ausreichend hohe Erbquote zugesprochen werden konnte. Einig war man sich auch darüber, daß der überlebende Ehegatte entferntere Verwandte des Erblassers gänzlich von der Erbfolge ausschließen sollte.³⁶ Wo man jedoch mit dem Ausschluß der Verwandten durch den überlebenden Ehegatten beginnen sollte, war zwischen den beiden Redaktoren umstritten.

Planck schlug vor, der Ehegatte solle allen Verwandten der groöelterlichen und der entfernteren Parentelen als Alleinerbe vorgehen. Schmitt stimmte dieser Regelung zu, wollte jedoch für die Großeltern selbst eine Ausnahme machen und diese neben dem überlebenden Ehegatten zur Erbfolge berufen.³⁷

Beide Redaktoren legten ihre unterschiedlichen Vorschläge der Gesamtkommission vor, die in der Sitzung vom 1. Oktober 1877 eingehend über sie beriet. Die hier beschlossene Lösung des Ehegattenerbrechts wurde

der 2. Kommission vorgelegt, die ihrerseits aber nur unwesentliche Änderungen vornahm. Nachdem auch im Reichstag über die Lösung meist zustimmend beraten worden war, konnte am 1. Januar 1900 folgende Regelung des Ehegattenerbrechts in Kraft treten:

§1931: "Der Überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertheile, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen.

Treffen mit Großeltern Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der Ehegatte auch von der anderen Hälfte den Antheil, der nach §1926 den Abkömmlingen zufallen würde.

Sind weder Verwandte der ersten oder der zweiten Ordnung noch Großeltern vorhanden, so erhält der Überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft."

4. Schlußfolgerungen

Bis gegen Ende des vorigen Jahrhunderts lebte die Bevölkerung des damaligen Deutschen Reiches in sogenannten großen Haushaltsfamilien zusammen. Die Menschen arbeiteten gemeinsam auf dem familieneigenen landwirtschaftlichen Betrieb und erreichten so in vielen Fällen eine vom Markt unabhängige wirtschaftliche Selbständigkeit. Durch diese wirtschaftliche Eigenständigkeit fiel dem Familienoberhaupt, dem Vater, als Wirtschaftsleiter durch Arbeitsverteilung und Vorratsplanung etc. oft eine ökonomisch begründete Autorität zu. Diese ökonomische Autorität führte dann vielfach auch im persönlich-familiären Bereich zu einer patriarchischen Machtstellung.³⁸

Bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches versuchte man auch im Ehegattenerbrecht diese Vorherrschaft eines Einzelnen zu verwirklichen. Man war der Ansicht, daß der Nießbrauch hierbei die geeignetste Konstruktion sei. Gestützt auf die Tatsache, daß der Nießbrauch nur dem Berechtigten ein Nutzungsrecht am fraglichen Vermögen zubilligt, wollte man durch den Ausschluß aller anderen Familienmitglieder faktisch das Vermögen allein in der Hand des Überlebenden Ehegatten konzentrieren. Hierdurch sollte seine Stellung als Familienoberhaupt gefördert werden. Die Befürworter eines Nießbrauches begründeten ihren Vorachlag dann auch mit dem Gedanken, daß

"er den Familiensinn stärke, das Zusammenbleiben der Familie erleichtere und sie gegen Zerfall schütze. Dieses Ziel sei in einer Zeit der Sittenverderbnis und des Verfalles - wie der Gegenwart - besonders wichtig. Ehe und Familie ständen

unter dem besonderen Schutz des Staates, und ihre Erhaltung sei eine der vornehmsten Aufgaben des Gesetzgebers.“³⁹

Die dagegen von Schmitt vorgeschlagene Quotenlösung, die eine Aufteilung des Nachlaßvermögens zum Inhalt hatte, entsprach mehr der Entwicklung des 19. Jahrhunderts von der Großfamilie zur Kleinfamilie. Die Vorstellung vom Vermögen des Erblassers als Familienvermögen, das nicht einzelnen Personen, sondern der zusammen wirtschaftenden Familie zuzuordnen wäre, spielte in den Beratungen zur Annahme des Schmittschen Vorschlages kaum eine Rolle.

Hier zeigt sich, daß die Mehrheit der Kommissionsmitglieder die Kleinfamilie aus Eltern und Kindern vor Augen hatte. In einer Kleinfamilie kann der Erblasser während der Ehe viel persönlichere Beziehungen zu einem Ehepartner aufbauen, als in einer Großfamilie, in der der Ehegatte immer nur als aufgenommenener Fremder betrachtet wurde.⁴⁰

Die Zubilligung einer Erbquote zu Eigentum für den überlebenden Ehegatten berücksichtigte diese Veränderung in der sozialen Familienstruktur dann auch entsprechend.

Durch die fast vollständige Übernahme des Schmittschen Vorschlages als gesetzliche Normierung des Ehegattenerbrechts, wird deutlich, daß das patriarchalische Verständnis vom Wesen der Ehe im Ehegattenerbrecht so gut wie keine Ausprägung gefunden hat. Das überwiegend günstige Echo auf diese Lösung und ihre unveränderte Übernahme durch die 2. Kommission und den Reichstag belegen außerdem, daß die Gewährung einer Erbquote den damaligen Vorstellungen, zumindest hinsichtlich der Regelung der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Ehegatten, entsprach.

III. Das Pflichtteilsrecht

Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten kann erst dann vollständig beurteilt werden, wenn auch seine Stellung im Pflichtteilsrecht berücksichtigt wird. Zwar spielt das Pflichtteilsrecht für den überlebenden Ehegatten neben der gesetzlichen Erbfolge nur eine sekundäre Rolle; das Pflichtteilsrecht sichert dem Berechtigten lediglich einen Mindestwertanteil am Erblasservermögen. Doch enthält das Pflichtteilsrecht Regelungen, bis zu denen der Erblasser die vom Gesetzgeber vorgesehene Erbfolgeordnung ändern kann.

Im folgenden sei deshalb auf die Stellung des überlebenden Ehegatten im Pflichtteilsrecht eingegangen.

1. Das Pflichtteilsrecht aus der Sicht des damaligen Gesetzgebers

Durch das Pflichtteilsrecht wird bestimmten Personen kraft Gesetzes ein Recht auf Beteiligung am Nachlaß des Verstorbenen zugebilligt, das ihnen vom Erblasser nicht beliebig entzogen werden kann.⁴¹

In der 1. Kommission zur Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches wurde bereits im Jahre 1875 einstimmig beschlossen, grundsätzlich ein Pflichtteilsrecht anzuerkennen und beizubehalten.⁴² Ausschlaggebend hierfür war der Gedanke, daß eine Beschränkung des Erblassers durch ein Pflichtteilsrecht, in welcher Form es auch immer ausgestaltet wurde, fast allen Zeiten und Völkern gemeinsam gewesen sei.⁴³

Die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches folgten also auch im Pflichtteilsrecht ihrem auch sonst geltenden Grundsatz, das bestehende Recht mehr zu vereinheitlichen als zu reformieren. Wenn sich aus der Vielzahl der geltenden Partikularrechte ein einheitlicher Grundsatz ableiten ließ, so wurde dieser auch übernommen und nicht ernsthaft in Frage gestellt. Die Kommission setzte sich zwar mit allen Reformorschlägen, insbesondere auch mit denen einer Abschaffung des Pflichtteilsrechtes, auseinander. Sie war jedoch nicht bereit, mit allen in Deutschland geltenden Rechten⁴⁴ zu brechen und eine Neuerung einzuführen, deren Folgen nicht abzusehen waren. Das Leitbild, das den Vätern des Bürgerlichen Gesetzbuches bei der Regelung des Pflichtteilsrechts vor Augen schwebte, war eine

"nach Art und Umfang zweckmäßige Lösung, die dem Erblasser Raum genug zur Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse und Bedürfnisse lasse, die aber auch die berechtigten Interessen der Verwandten berücksichtige".⁴⁵

Obwohl das Pflichtteilsrecht in den meisten Partikularrechten vorhan-

den war, bereitete seine ideelle Begründung und Rechtfertigung dem Redaktor des Erbrechts einige Schwierigkeiten, da dieser letztlich das ganze Erbrecht aus dem individuellen Willen des Erblassers ableitete.

So verknüpfte Schmitt dann auch seine Gedanken zum Pflichtteilsrecht insoweit mit dem Erblasserwillen, als er aus den Tatsachen von Heirat und Kinderzeugung eine Art Selbstbindung des Erblasserwillens folgerte. Wer heiratete und Kinder zeugte, begeben sich eines Teils der Freiheit, über sein Vermögen nach Belieben von Todes wegen verfügen zu können und müsse einen Teil des Nachlasses seinen nächsten Verwandten hinterlassen.⁴⁶

2. Die rechtliche Konstruktion des Pflichtteilsrechts

Nachdem die Väter des Bürgerlichen Gesetzbuches die Entscheidung getroffen hatten, grundsätzlich ein Pflichtteilsrecht anzuerkennen, stellte sich die Frage nach seiner rechtlichen Konstruktion. In dieser Hinsicht wichen die in Deutschland geltenden Rechte stark voneinander ab, und die Kommission mußte sich entscheiden, welcher der Lösungen sie folgen sollte.

Nach den römischen-rechtlichen Grundsätzen mehrerer Partikularrechte⁴⁷, hatte ein Noterbe, der durch Testament völlig übergegangen worden war, das Recht, die letztwillige Verfügung des Erblassers anzufechten. Folge dieser Anfechtung war, daß nunmehr die reine Intestaterbfolge eintrat. Hiernach erhielt der Noterbe nicht nur seinen Pflichtteil, sondern jetzt hatte er Anspruch auf die volle Intestatportion. Im Gegensatz dazu konnte ein Noterbe, der zwar auf etwas, aber auf weniger als sein Pflichtteil eingesetzt war, nur - ohne Antastung des Testaments - einen persönlichen Anspruch gegen die Erben auf Ergänzung des fehlenden Wertes bis zur Höhe seines Pflichtteils geltend machen.

Eine andere Gruppe von Rechten - so zum Beispiel das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch - behandelte dagegen den Noterben hinsichtlich seines Pflichtteils immer als Erben, gleichgültig, ob ihm zuwenig oder gar nichts hinterlassen worden war.

Eine ganz andere Lösung enthielt eine dritte Gruppe von Rechten, unter ihnen auch das Preußische Allgemeine Landrecht. Das Preußische Allgemeine Landrecht erblickte im Pflichtteilsrecht lediglich einen Anspruch des Noterben auf Hinterlassung eines bestimmten Nachlasswertes. Dieser Anspruch war schuldrechtlicher Art und richtete sich gegen die eingesetzten Erben.

Bei der Frage, welche dieser Lösungen dem neuen Bürgerlichen Gesetz-

buch als Vorlage dienen sollte, schied das römisch-rechtliche System von vornherein aus.

Wie aus den Motiven⁴⁸ hervorgeht, konnte man das Nebeneinander von Erbenstellung und bloßem Werterstattungsanspruch - je nachdem, ob jemand völlig oder nur teilweise übergegangen war - nicht akzeptieren. Die Mehrheit der Kommissionsmitglieder war der Meinung, daß dem Berechtigten entweder generell ein Erbrecht oder aber nur ein persönlicher Anspruch auf Wertersatz zustehen sollte. Der Kommission blieb somit nur die Wahl zwischen der sächsischen Lösung, die den Pflichtteilsberechtigten in jedem Fall zum Erben berief oder der Lösung des Preussischen Allgemeinen Landrechts, die nur einen schuldrechtlichen Werterstattungsanspruch gewährte.

Obwohl man sich vor allem mit den ethischen Vorteilen einer Erbeinsetzung im Pflichtteilsrecht auseinandersetzte und auch die erhöhte Sicherheit für den Pflichtteilsberechtigten durch eine dingliche Berechtigung an den Erbschaftsgegenständen sah, entschied sich die 1. Kommission doch auf Vorschlag Schmitt's mit 8 gegen 3 Stimmen für einen schuldrechtlichen Werterstattungsanspruch.⁴⁹ Ausschlaggebend hierfür war vor allem die Überlegung, daß der Erblasser so wenig wie möglich in seiner Verfügungsfreiheit eingeschränkt werden solle. Neben diesen grundsätzlichen Überlegungen führte die Kommission aber auch Zweckmäßigkeit Gesichtspunkte für ihre Entscheidung an. So war man der Ansicht, daß die Erbenstellung eines Pflichtteilsberechtigten vor allem ökonomische Nachteile mit sich bringen würde. Als Erbe wäre der Berechtigte jederzeit in der Lage, die Teilung der Erbschaft zu verlangen. Dies würde zu einer Vermögenszersplitterung führen, was man vor allem im Bereich der Immobiliargüter vermeiden wollte.

Für den Kreis der Pflichtteilsberechtigten schlugen die Redaktoren Planck und Schmitt bei den Beratungen des Ehegattenerbrechts gemeinsam vor, neben den Abkömmlingen, auch dem Überlebenden Ehegatten ein Pflichtteilsrecht zu gewähren.⁵⁰

Beide vertraten in ihren Vorlagen die Auffassung, daß es selbstverständlich und konsequent sei, dem Ehegatten ein Pflichtteilsrecht zuzugestehen, soweit man ihm ein Erbrecht gebe.⁵¹ Die Höhe des Pflichtteilsrechts wurde - was den Wert betrifft - von Schmitt als Bruchteil des gesetzlichen Erbteils festgelegt, wie es auch der überwiegenden Mehrzahl der geltenden Partikularrechte entsprach.⁵²

Bezüglich der Größe dieses Pflichtteiles mußte ein Interessenausgleich zwischen den Interessen des Erblassers und denen der Pflichtteilsberechtigten geschaffen werden. Der Pflichtteil sollte einerseits nicht bedeutungslos werden, andererseits aber auch nicht so anschwellen, daß dem Erblasser eine geschlossene Vererbung seines Vermögens auf einen Erben völlig unmöglich gemacht würde.⁵³

Schmitt schlug deshalb im Anschluß an die Mehrzahl der überkommenen Rechte vor, den Pflichtteil auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils festzulegen.⁵⁴ Mit der Begründung, daß bei einer Pflichtteilsquote von 1/2 es dem Erblasser noch möglich sei, über sein halbes Vermögen letztwillig zu verfügen, und dies ausreichend sei, um die individuellen Verhältnisse zu berücksichtigen und eine geschlossene Vererbung des Nachlasses anzuordnen, folgte die Mehrheit dem Antrag Schmitt's und setzte den Pflichtteil auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils fest.⁵⁵

Aufgrund dieser Überlegungen fand das Pflichtteilsrecht im §2303 BGB a.F. folgende Ausformung:

"Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von den Erben den Pflichttheil verlangen. Der Pflichttheil besteht in der Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheiles. Das gleiche Recht steht den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zu, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind."

IV. Der Voraus

Neben den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht nahmen die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches im Anschluß an fast alle bis dahin geltenden Partikularrechte noch ein Institut in ihr Werk auf, das auf die erbrechtliche Stellung des Überlebenden Ehegatten Einfluß hatte.⁵⁶

§1932 BGB a.F. bestimmte, daß dem Überlebenden Ehegatten außer seinem Erbteil auch die zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände und die Hochzeitsgeschenke als Voraus zustehen sollten, wenn er neben Verwandten der 2. Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe sei.⁵⁷

Nach dem Willen des damaligen Gesetzgebers sollte dem Überlebenden Ehegatten, namentlich in weniger bemittelten Kreisen, durch die Zuerkennung dieser Gegenstände die Fortsetzung des Haushaltes in der bisherigen Weise ermöglicht werden.⁵⁸ Außerdem wurde angeführt, daß kein Teil des beiderseitigen Vermögens so mit der ehelichen Gemeinschaft verbunden sei wie das Hausinventar. Reiße man dieses auseinander, so werde der Überlebende Ehegatte diesen Verlust als besonders hart und die durch den Tod des Ehepartners gerissene Lücke als noch schmerzlicher empfinden.⁵⁹

Man sah zwar ein, daß die Gewährung eines solchen Voraus zu einer erheblichen Verminderung des Verwandtenerbrechts führen konnte. Doch

nahm man an, daß es dem Willen des Erblassers wohl eher entsprechen würde, wenn der überlebende Ehepartner das Hausinventar bekäme, als wenn die Seitenverwandten es erhielten.⁶⁰

Nicht entschließen konnte man sich dagegen, dem überlebenden Ehegatten das Hausinventar auch in dem Fall zu gewähren, in dem er mit Abkömmlingen zusammen Erbe war. Es wurde angeführt, daß dann die Belastung des Nachlasses durch das feste Viertel und den Voraus zu groß wäre. Außerdem könnten die Gegenstände des Voraus den Kindern schlecht entzogen werden, da diese im Gegensatz zu den anderen Verwandten, bereits zu Lebzeiten des Erblassers an der Benutzung des Voraus teilgenommen hätten.⁶¹

Auch hinsichtlich der rechtlichen Konstruktion des Voraus folgten die Verfasser des Erbrechts seinem unmittelbaren Vorbild im preußischen Allgemeinen Landrecht.⁶² Hier wie dort handelte es sich bei dem Voraus nicht um eine Art Sondererbfolge, sondern um ein gesetzliches Vermächtnis, auf das auch die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften Anwendung fanden.⁶³

V. Zusammenfassung

Die Grundsätze des erbrechtlichen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches wurden zu einer Zeit festgelegt, in der die gesamte Lebensordnung im Wandel begriffen war. Das damalige Deutsche Reich entwickelte sich von einem Agrar- zu einem Industriestaat; der bis dahin vorherrschende Großfamilienverband stand im Begriff sich aufzulösen, und auch das patriarchalische Verständnis vom Wesen der Ehe begann sich zu ändern.

Die Verfasser des Erbrechts berücksichtigten diese zum Teil erst in ihren Anfängen stehenden Veränderungen sehr vorausschauend.⁶⁴ Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten wurde durch die Einräumung eines gesetzlichen Erbteils zu Eigentum dem Trend der Zeit angepaßt und durch die Gewährung eines Ehegattenpflichtteiles in konsequenter Weise verstärkt.

Alles in allem betrachtet, schufen die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches eine Regelung, die im Ehegattenerbrecht die Wandlungen der Zeit in angemessener Weise berücksichtigte und den Lebensumständen der damaligen Zeit gerecht wurde.⁶⁵

Zweiter Abschnitt: Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten nach der Einführung des Gleichberechtigungsgesetzes von 1957

I. Einleitung

Das von den Verfassern des Bürgerlichen Gesetzbuches im Jahre 1876 festgelegte Ehegattenerbrecht erfuhr erst nach 80 Jahren, nämlich im Jahre 1957, seine ersten wesentlichen Änderungen.

Die sich schon in der damaligen Zeit ankündigenden Wandlungen der sozialen Ordnung hatten sich bis zum Jahre 1957 noch intensiviert und schließlich ganz durchgesetzt. So hatte die Kleinfamilie die Großfamilie fast völlig zurückgedrängt, die Entwicklung vom Agrar- zum Industriestaat war vollzogen, und auch die Stellung der Frau innerhalb von Ehe und Familie hatte sich grundlegend geändert. Nicht länger war die Frau mehr ein - vom patriarchalischen Verständnis der Ehe - gefangenes Wesen, dessen Platz im Haushalt des Mannes war. Die Frau hatte sich vielmehr sowohl in der Ehe, als auch im Beruf eine selbständige Stellung erkämpft.⁶⁶

Dieser Entwicklung wurde dann auch durch den Verfassungsgeber im Jahre 1949 grundlegend Rechnung getragen, indem er in das damals neu geschaffene Grundgesetz das Prinzip der Gleichstellung von Mann und Frau aufnahm. Gleichzeitig mit diesem in Artikel 3 Abs.2 GG verankerten Grundsatz bestimmte der Gesetzgeber in Artikel 117 Abs.1 GG, daß alles diesem Gleichheitssatz widersprechende Recht bis zum 31. März 1953 an ihn angepaßt werden müsse; danach sei es außer Kraft.⁶⁷

Im folgenden wird untersucht, welche Auswirkungen diese rechtliche Entwicklung auf die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten hatte.

II. Das Ehegattenerbrecht

1. Der Gleichheitssatz und die Eherechtsnormen

Zu den Rechtssätzen, die mit dem Gleichheitssatz nicht vereinbar waren, gehörten im Bereich des ehelichen Güterrechts die Bestimmungen, die beim gesetzlichen Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft das eingebrachte Gut der Frau der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterstellten.

Hierdurch wurde die Frau an der selbständigen Verwaltung und Nutzung des eigenen Vermögens gehindert. Die Frau war bei den Verfügungen über das eingebrachte Gut an die Zustimmung des Mannes gebunden.

den.

Diese Bestimmungen waren Ausfluß eines Eheverständnisses, bei dem der Mann das Haupt und der Herr der Familie war und seine Stellung die der Frau bei weitem überwog. Insoweit wurde hierdurch gegen die Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau verstoßen.

Der damalige Gesetzgeber sah sich also vor die Aufgabe gestellt, ein neues Ehegüterrecht zu schaffen, in dem der Gleichheitsgrundsatz entweder dadurch verwirklicht wurde, daß nunmehr der Mann in der Verfügung über sein eingebrachtes Gut an die Zustimmung der Frau gebunden war, oder dadurch, daß die Beschränkungen der Frau hinsichtlich des eingebrachten Gutes beseitigt wurden.⁶⁸

Darüberhinaus mußte das Ehegüterrecht auch noch an ein gewandeltes Eheverständnis angepaßt werden. Durch die allgemein verstärkte Stellung der Frau in Ehe und Gesellschaft war man zu der Ansicht gekommen, daß ein Ehegüterrecht unbedingt berücksichtigen müsse, daß beide Eheleute an dem, was während der Ehe - egal von wem - erarbeitet wurde, gemeinsam teilhaben müßten. Als Begründung wurde angeführt, daß der Erwerb innerhalb der Ehe auf der vielgestaltigen Zusammenarbeit der Eheleute beruhe oder doch wenigstens durch die Funktions- teilung in der Ehe weitgehend gefördert und erleichtert würde.⁶⁹

2. Die Zugewinnngemeinschaft

Unter Berücksichtigung sowohl des Gleichheitssatzes als auch des modernen Eheverständnisses führte der Gesetzgeber die Zugewinnngemeinschaft als gesetzlichen Güterstand ein.

Dem Güterstand der Zugewinnngemeinschaft liegt das Prinzip der Gütertrennung mit getrennter Vermögensverwaltung zugrunde.⁷⁰ Jeder Ehegatte bleibt Eigentümer seiner Vermögensgegenstände, gleichviel wann er sie erworben hat. Erst nach Auflösung der Ehe wird der während der Ehe von dem einen oder anderen Ehegatten gemachte (Zu-) Gewinn geteilt. Errechnet wird dieser Zugewinn dadurch, daß das Vermögen bei Eintritt des Güterstandes demjenigen bei Beendigung des Güterstandes gegenübergestellt wird. Diese Gegenüberstellung von "Anfangsvermögen" und "Endvermögen" (§ 1373 BGB) findet für das Vermögen beider Ehegatten statt. Ist bei beiden Ehegatten das Endvermögen nur ebenso groß wie das Anfangsvermögen, so liegt kein Zugewinn vor. Übersteigt jedoch das Endvermögen eines der Ehegatten sein Anfangsvermögen, so hat dieser Ehegatte einen (Zu-) Gewinn erzielt, an dem er - dem modernen Eheverständnis von funktionaler Arbeitsteilung entsprechend - seinen Ehepartner beteiligen muß. Diese Beteiligung erfolgt nach §§ 1372 ff. BGB durch die Gewährung einer schuldrechtlichen Ausgleichsforderung an seinen Ehepartner. Diese Ausgleichsforderung be-

trägt normalerweise die Hälfte des Betrages, um welchen der Zugewinn des einen Ehegatten den möglicherweise auch vom anderen Ehegatten erzielten Zugewinn übersteigt (§1378 Abs.1 BGB).⁷¹

a.) Die güterrechtliche Lösung

Diesen Zugewinnausgleich haben die Verfasser des Gleichberechtigungsgesetzes aber für die Auflösung der Ehe durch Tod und für die Auflösung der Ehe aus anderen Gründen, insbesondere durch Scheidung, unterschiedlich gestaltet.

Nur im letzten Fall wird der Zugewinnausgleich noch durch die sogenannte güterrechtliche Lösung mittels eines "nach Art einer kaufmännischen Bilanz" geführten Vermögensvergleiches berechnet. Bei Auflösung der Ehe durch Tod wird der Zugewinn nach der "erbrechtlichen Lösung" allein dadurch ausgeglichen, daß der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten rein schematisch erhöht wird.

Ausschlaggebend für diese Differenzierung war für den damaligen Gesetzgeber, daß ein so kompliziertes Verfahren mit stets genau zu errechnendem Zugewinn, wie es die güterrechtliche Lösung beinhaltet, nicht auch auf die Fälle anzuwenden sei, in denen die Ehe durch Tod eines der Ehegatten aufgelöst wurde. Wenn hier nicht der Zugewinn durch eine pauschale Erhöhung des Erbteiles abgegolten würde, käme es in vielen Fällen zu einer Störung des Familienfriedens. In solchen Fällen müßte nämlich ein exakter Vergleich der beiden Vermögensmassen vorgenommen werden, und dies würde in vielen Fällen zu Meinungsverschiedenheiten führen. Eine derartige Störung des Familienfriedens könne jedoch nicht hingenommen werden.⁷³

Mit dieser Begründung schuf der damalige Gesetzgeber in §1371 Abs.1 BGB die erbrechtliche Lösung, die zwecks Abgeltung des Zugewinnausgleiches eine pauschale Erhöhung des gesetzlichen Erbteils des überlebenden Ehegatten vorsah.

b.) Die erbrechtliche Lösung

Die erbrechtliche Lösung ist so gestaltet, daß sie als echter Alternativtatbestand zur güterrechtlichen Lösung des §1371 Abs.2 BGB angesehen werden kann, so daß beide sich gegenseitig ausschließen.⁷⁴

Im Gegensatz zur güterrechtlichen Lösung kann der überlebende Ehegatte den Zugewinnausgleich im Wege der erbrechtlichen Lösung nur dann verlangen, wenn er entweder Erbe oder Vermächtnisnehmer ist. Erbe in diesem Sinne ist der überlebende Ehegatte aber nicht nur dann, wenn er durch Gesetz zum Erben berufen wird, sondern auch dann, wenn der

Erblasser ihn durch letztwillige Verfügung zu einer, wenn auch noch so geringen Erbquote eingesetzt hat.⁷⁵

Die Rechtsfolgen der erbrechtlichen Lösung bestehen - wie bereits oben kurz erwähnt - darin, daß der Zugewinnausgleich des überlebenden Ehegatten dadurch verwirklicht wird, daß sich sein gesetzlicher Erbteil um ein Viertel erhöht.

An die Stelle einer genauen Zugewinnabrechnung tritt also ein "Pauschalausgleich", der sich aber nicht nur auf den vom Erblasser in der Ehe erzielten (Zu-) Gewinn, sondern auf den ganzen Nachlaß erstreckt. Die Erhöhung des Erbteils ist außerdem unabhängig davon, ob dem überlebenden Ehegatten überhaupt nach der güterrechtlichen Lösung ein Ausgleichsanspruch zustehen würde (§1371 Abs.1 Halbs.2 BGB).

Die Motive des Gesetzgebers, die ihn dazu veranlaßten, den Zugewinn gerade mit dieser "erbrechtlichen Lösung" auszugleichen, wurden auf den entsprechenden Sitzungen des Deutschen Bundestages relativ deutlich.⁷⁶

Nach Meinung des Gesetzgebers sollte danach die Erhöhung des gesetzlichen Erbteils nichts anderes als eine besondere Art des Zugewinnausgleiches darstellen; sie beteilige den überlebenden Ehegattenlediglich auf eine andere Art und Weise als durch Gewährung einer Ausgleichsforderung an dem Erwerb des anderen Ehegatten.⁷⁷ Der Ausgleich des Zugewinns solle "in Form einer vereinfachten pauschalen Abgeltung"⁷⁸ verwirklicht werden.

Mit dieser erbrechtlichen "Abgeltung" des Zugewinnausgleiches suchte man klare und eindeutige Verhältnisse zu schaffen. Man wollte verhindern, daß der Familienfriede nach dem Tod eines Partners gefährdet würde, wenn der Zugewinn im einzelnen ermittelt werden müßte und dabei Streitigkeiten in Rechnungs- und Bewertungsfragen aufträten.⁷⁹

Das Leitbild des Gesetzgebers bei der erbrechtlichen Lösung des §1371 Abs.1 BGB war also, eine einfache und leicht anzuwendende Regelung zu schaffen. Sie sollte die Berechnungsschwierigkeiten eines etwaigen Ausgleichsanspruches wenigstens für den Regelfall der Eheauflösung, die Auflösung durch Tod, vermeiden.⁸⁰

Es ist jedoch fraglich, ob der Begründung des Gesetzgebers, die Erbrechterhöhung sei nichts anderes, als eine güterrechtliche, pauschalisierte Abbildung des Ausgleichsanspruches, zugestimmt werden kann.
31

Nach §1371 Abs.1 Halbs.2 BGB kommt es für die Erbteilerhöhung gar nicht darauf an, ob die Ehegatten im Einzelfall einen Zugewinn erzielt haben, und bei wem sich der höhere Zugewinn eingestellt hat. Der Ehegatte erhält sein Zusatzviertel somit letztendlich gar nicht aufgrund des erzielten und nun auszugleichenden Zugewinns. Denn auch wenn das Vermögen des Verstorbenen nur aus eingebrachtem Gut

bestände, erhielte der überlebende Ehegatte (neben Abkömmlingen) ebenso die Hälfte der Erbschaft, als wenn der Nachlaß nur aus Zugewinn bestände. Der Erbteil des Überlebenden wird darüberhinaus aber auch dann erhöht, wenn nur er allein einen Zugewinn erzielt hat. Während er bei einer Ausgleichung unter Lebenden verpflichtet wäre, die Hälfte dieses Zugewinns herauszugeben, entfällt nicht nur diese Verpflichtung bei Auflösung der Ehe durch Tod, sondern sein Anteil wird auch noch um ein zusätzliches Viertel erhöht; und zwar selbst dann, wenn den Verstorbenen gar keine Ausgleichspflicht getroffen hätte.⁸²

Die Begründung des Gesetzgebers, daß die pauschale Erhöhung des Erbteils um ein Viertel den entstandenen Zugewinn genauso ausgleichen soll, wie die errechnete Forderung bei der güterrechtlichen Lösung, stimmt nur in einem Fall. Nur wenn der Nachlaß des Verstorbenen $1/3$ eingebrachtes Vermögen und $2/3$ Zugewinn enthält, kommen die güterrechtliche Lösung und die erbrechtliche Lösung zu dem gleichen Ergebnis. Der überlebende Ehegatte hat dann nämlich güterrechtlich gesehen einen Anspruch auf die Hälfte des Zugewinns als güterrechtliche Ausgleichung ($2/3 \times 1/2 = 1/3$) und erbrechtlich gesehen neben Abkömmlingen einen Anspruch auf $1/4$ des restlichen Nachlasses als gesetzlichen Erbteil ($2/3 \times 1/4 = 1/6$). Beides zusammen entspricht einer Gesamtbeteiligung von $1/2$ am ganzen Erblasservermögen. Nur in diesem Fall stimmt die pauschale Abgeltung des Zugewinnausgleiches nach der erbrechtlichen Lösung - d.h. Beteiligung des Ehegatten neben Abkömmlingen in Höhe von $1/2$ am gesamten Nachlaß - mit der nach der güterrechtlichen Lösung errechneten Ausgleichsforderung überein. In allen anderen Fällen verselbständigt sich das Zusatzviertel und führt zu mehr oder minder ungerechten Ergebnissen.⁸³

Die Erhöhung der Erbquote kann der Sache nach folglich nicht als eine Verwirklichung des Zugewinnausgleiches angesehen werden. Es handelt sich bei ihr nicht um die erbrechtliche Lösung eines güterrechtlichen Problems, sondern einfach nur um eine erbrechtliche Regelung, die deshalb auch einer erbrechtlichen Begründung aus dem mutmaßlichen Erblasserwillen bedarf.⁸⁴ In einer spezifisch erbrechtlichen Begründung muß also dargelegt werden, daß gerade bei dem Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft eine besonders starke Verbundenheit zwischen den Ehegatten besteht, die die Erhöhung des Ehegattenerbteils um ein Viertel rechtfertigt.

Der im gesetzlichen Güterstand verheiratete Erblasser müßte also seinem Ehepartner einen höheren Erbteil zukommen lassen wollen, als es schon aufgrund der Tatsache, daß sie verheiratet waren, der Fall ist.⁸⁵ Aber nur aus der Tatsache, daß der Erblasser keine ehегüterrechtlichen Vereinbarungen getroffen hat, er also im gesetzlichen Güterstand lebt, kann kein positiver Schluß auf einen solchen besonde-

ren Erblasserwillen gezogen werden.

Allein die Tatsache, daß der Erblasser in einer Zugewinnsgemeinschaft verheiratet war, rechtfertigt also noch nicht, dem überlebenden Ehegatten ein verstärktes Erbrecht zu gewähren. Das pauschale Zusatzviertel der erbrechtlichen Lösung ist also weder einer güterrechtlichen noch einer erbrechtlichen Begründung zugänglich.⁸⁶

III. Das Pflichtteilsrecht

Die Einführung der Zugewinnsgemeinschaft mit ihrer einerseits güterrechtlichen und andererseits erbrechtlichen Ausgestaltung der Zugewinnausgleichung, hat sich nicht nur im eigentlichen Ehegattenerbrecht bemerkbar gemacht. Auch die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten im Pflichtteilsrecht hat durch sie einige Änderungen erfahren.⁸⁷

1. Die Auswirkungen der erbrechtlichen Lösung auf das Pflichtteilsrecht

Dem überlebenden Ehegatten steht auch nach der Einführung des Gleichberechtigungsgesetzes ein Pflichtteilsrecht gemäß §2303 Abs.2 Satz 1 BGB zu. Der durch das Gleichberechtigungsgesetz hier eingefügte Satz 2 bestimmt, daß bei der Pflichtteilsregelung die Vorschrift des §1371 BGB unberührt bleibe. Durch die erbrechtliche Lösung in §1371 Abs.1 BGB wurde ja der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten - wenn er Erbe oder Vermächtnisnehmer war - um ein Viertel der Erbschaft erhöht. Zwar stellt sich die Frage nach dem Pflichtteil des überlebenden Ehegatten in der Regel dann nicht, wenn der Überlebende bereits durch seine Erbenstellung (Mit-) Inhaber des Nachlasses oder doch zumindest Gläubiger einer Vermächtnisforderung ist. Trotzdem kann die Frage nach der Größe des Pflichtteiles auch für einen Erben oder Vermächtnisnehmer, der gleichzeitig pflichtteilsberechtigt ist, unter Umständen wichtig sein. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat nämlich durch eine Reihe von Sonderbestimmungen sichergestellt, daß der pflichtteilsberechtigte Erbe/Vermächtnisnehmer zumindest das erhalten soll, was ihm als Gläubiger eines Pflichtteilsanspruches zustehen würde. So kann etwa der auf einen zu geringen Erbteil eingesetzte Pflichtteilsberechtigte nach §2305 BGB den Wertunterschied, der zwischen dem hinterlassenen Erbteil und dem Pflichtteil besteht, als sogenannten Pflichtteilsrestanspruch von den anderen Erben verlangen.⁸⁸

Ob bei der Berechnung dieses Pflichtteilsrestanspruches jedoch von dem nach §1371 Abs.1 BGB um ein Viertel erhöhten gesetzlichen Erbteil ausgegangen werden sollte oder nicht, war vor allem in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes umstritten.⁸⁹

Besonders H. Niederländer vertrat hierbei die Auffassung, §1371 Abs.1 BGB führe zu keiner Erhöhung der Pflichtteilsquote des überlebenden Ehegatten. Da die Bedeutung des §1371 Absatz 1 BGB sich ausschließlich in der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils erschöpfe, könne bei der Berechnung des Pflichtteils für den überlebenden Ehegatten nur von dessen nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil ausgegangen werden.⁹⁰

Diese Auffassung widerspricht aber dem erbrechtlichen Grundsatz des §2303 Abs.1 Satz 2 BGB, nach dem der Pflichtteil immer die Hälfte von dem betragen soll, was der Berechtigte bei der gesetzlichen Erbfolge erhält.⁹¹

Nach §1371 Abs.1 BGB wird der Erbteil eines überlebenden Ehegatten der in einer Zugewinnsgemeinschaft gelebt hatte, generell um ein Viertel erhöht. Nach herrschender Meinung muß deshalb auch der Pflichtteil von diesem erhöhten gesetzlichen Erbteil berechnet werden.⁹²

2. Die Auswirkungen der güterrechtlichen Lösung auf das Pflichtteilsrecht

Hat der Erblasser den überlebenden Ehegatten von der Erbfolge ausgeschlossen, dann bestimmt sich der Pflichtteil des Überlebenden gemäß §2303 Abs.2 Satz 2, §1371 Abs.2 BGB nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil (soq. kleiner Pflichtteil). Ein Zugewinnausgleich, der nach güterrechtlichen Bestimmungen zu berechnen wäre, käme eventuell noch hinzu.⁹³

Streitig bei diesem kleinen Pflichtteil ist, ob der Überlebende Ehegatte ausschließlich diesen nicht erhöhten Pflichtteil fordern kann (Einheitstheorie), oder ob er statt dessen auch den großen Pflichtteil wählen kann, in dem aufgrund seiner Größe schon ein eventueller Zugewinnausgleich enthalten ist (Wahltheorie).⁹⁴

Entscheidend ist diese Frage für den überlebenden Ehegatten unter anderem deshalb, weil er je nach dem, ob ein hoher oder ein geringer Zugewinnausgleich zu erwarten ist, entweder mit dem großen oder mit dem kleinen Pflichtteil besser stehen würde.

Entzündet hat sich dieser Streit an einer mehrdeutigen Formulierung in §1371 Abs.2 BGB. Aus dem Wortlaut kann nicht eindeutig entnommen

werden, unter welchen Voraussetzungen die Rechtsfolge, daß der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten sich nach dem nicht erhöhten Erbteil richtet, eintreten soll. Die in §1371 Abs.2 BGB gebrauchte Wendung "in diesem Fall" läßt sowohl den Schluß zu, daß die Rechtsfolge nur dann eintreten soll, wenn der überlebende Ehegatte den Zugewinnausgleich tatsächlich verlangt hat. Sie läßt aber auch den Schluß zu, daß die Rechtsfolge schon immer dann eintreten müßte, wenn der überlebende Ehegatte weder Erbe noch Vermächtnisnehmer ist.⁹⁵

Die Wahltheorie faßt das "in diesem Fall" so auf, daß der kleine Pflichtteil nicht schon dann zu gewähren ist, wenn der Ehegatte den Zugewinnausgleich verlangen kann, sondern nur, wenn er ihn tatsächlich verlangt. Beansprucht er ihn nicht, soll er sich für den großen Pflichtteil aussprechen können.⁹⁶ Nach der Einheitstheorie richtet sich der Pflichtteilsanspruch dagegen immer nur nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Ehegattenerbteil. Dies solle selbst dann gelten, wenn mangels Zugewinnes ein Zugewinnausgleich gar nicht bestände oder der überlebende Ehegatte von der Möglichkeit, den Zugewinnausgleich zu verlangen, keinen Gebrauch mache.⁹⁷

Den Gesetzeswortlaut können beide Theorien für sich in Anspruch nehmen.⁹⁸

Gegen die Wahltheorie spricht, daß die Gesetzesverfasser an eine Wahlmöglichkeit des Ehegatten gar nicht gedacht haben, was aus dem Fehlen einer für die Ausübung des Wahlrechtes unbedingt erforderlichen Frist, zu ersehen ist.⁹⁹

Demgegenüber kann sich die Einheitstheorie auf einen wesentlichen sachlichen Vorzug berufen; bei der Verwirklichung der Regelung des §1371 BGB bietet sie die relativ einfacherere Lösung. Die Einheitstheorie steht damit im Einklang mit den Absichten der Gesetzesberater, die einer einfachen Lösung, selbst auf Kosten des Einzelfalles, den Vorzug geben wollten.¹⁰⁰

Aber auch die Einheitstheorie muß sich eine "Ungereimtheit" entgegenhalten lassen, die sich bei ihrer Anwendung zwangsläufig ergibt: Hat der Erblasser den überlebenden Ehegatten nur mit einer geringen Erbquote oder nur mit einem Bagatellvermächtnis bedacht, so kann dieser nach §2305 bzw. §2307 Abs.1 Satz 2 BGB den Unterschied zwischen dem hinterlassenen Erbteil bzw. dem Vermächtnis und dem großen Pflichtteil als Pflichtteilsrestanspruch geltend machen. Durch seine Erbenstellung bemißt sich sein Pflichtteil ja nach dem durch §1371 Abs.1 BGB um ein Viertel erhöhten gesetzlichen Ehegattenerbteil. Wurde der überlebende Ehegatte dagegen enterbt und ist ihm auch kein Vermächtnis zugewandt worden, so kann er nach der Einheitstheorie gemäß §1371 Abs.2 BGB nur den kleinen Pflichtteil und den Zugewinnausgleich beanspruchen. Würde es in beiden Situationen an einem Zugewinn des

Erblässers fehlen, so stände der Überlebende Ehegatte im zweiten Fall erheblich schlechter als im ersten; denn die pauschale Abgeltung eines Zugewinnausgleiches durch die Erbteilerhöhung tritt auch dann ein, wenn gar kein Zugewinn erzielt wurde. Da es dem Erblasser durch die Testierfreiheit anheim gestellt ist, wen er zum Erben macht, liegt es also in der Willkür des Erblassers, ob er seinem überlebenden Ehepartner den großen oder den kleinen Pflichtteil zukommen lassen will. Diesen Nachteil der Einheitstheorie wird man aber wohl hinnehmen müssen, denn nur sie wird dem Willen des Gesetzgebers gerecht, im Pflichtteilsrecht eine schematische Regelung des Zugewinnausgleiches zu schaffen.¹⁰¹

IV. Der Voraus

Das Gleichberechtigungsgesetz änderte aber nicht nur den §1371 BGB und die mit ihm zusammenhängenden Bestimmungen. Auch der Voraus erfuhr einige Änderungen. Obwohl er völlig unabhängig vom Güterstand gewährt wird, und mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung nichts zu tun hat, änderte das Gleichberechtigungsgesetz ihn inhaltlich doch sehr stark.

Nachdem dem überlebenden Ehegatten nach §1932 BGB a.F. der Voraus nur neben Großeltern und Verwandten der zweiten Parentel gewährt wurde, gebührt ihm jetzt nach Einführung des Gleichberechtigungsgesetzes der Voraus auch neben Abkömmlingen des Erblassers als gesetzliches Vermächtnis (§1932 Abs.1 Satz 2 BGB n.F.). Ebenso wie in §1932 BGB a.F. fallen auch heute noch in den Voraus alle zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände, soweit sie im Eigentum des Erblassers standen.¹⁰²

Da der Zweck des §1932 BGB darin besteht, dem Überlebenden Ehegatten die Fortsetzung des bisherigen Haushaltes zu ermöglichen, muß der Begriff der Haushaltsgegenstände alles umfassen, was dem gemeinschaftlichen Haushalt während der Ehe gedient hat. Hierunter fallen insbesondere die Wohnungseinrichtung, wozu auch die zur Verschönerung der Wohnung dienenden Sachen zählen, sowie alle Haushaltsgeräte und die Haushalts- und Bettwäsche.¹⁰³

In den Voraus fallen somit die meisten technischen Geräte des Haushaltes, wie zum Beispiel Herd, Kühlschrank, Waschmaschine, Fernsehgerät, Familienauto etc. In Familien mit geringem Einkommen stellen diese Gegenstände meistens die wesentlichen Vermögensanlagen dar. Aber auch in vermögensmäßig besser gestellten Kreisen kann der Voraus in finanzieller Hinsicht eine bedeutende Rolle spielen. Man denke nur an

kostbare Bilder, Teppiche oder wertvolle Einrichtungsgegenstände.

Der Voraus stellt somit in vielen Familien oft praktisch den Gesamtwert des Familienvermögens dar.¹⁰⁴

Aus diesem Grunde beschränkten die Reformer des Gleichberechtigungsgesetzes den Anspruch des Überlebenden Ehegatten auf solche Gegenstände des Voraus, die er zur Führung eines angemessenen Haushaltes benötigte. Es wurde ausgeführt, daß die Abkömmlinge des Erblassers zu sehr benachteiligt würden, würde man dem Überlebenden Ehegatten im Falle der Zugewinnngemeinschaft neben der Hälfte des Nachlasses auch noch den vollen Voraus zugestehen.¹⁰⁵

Dem Überlebenden Ehegatten stehen die Gegenstände des Voraus somit nur insoweit zu, als er sie "zur Führung eines angemessenen Haushaltes benötigt". Hierunter fallen alle Gegenstände, die der Überlebende Ehegatte nicht schon selbst zur Führung eines angemessenen Haushaltes besitzt, und bei denen eine Neuanschaffung unzumutbar wäre.¹⁰⁶

In der Regel wird aber besonders in Familien mit geringeren Einkommen die überlebende Ehefrau meistens weder genügend Hausrat selbst besitzen (durchweg Erwerbungen während der Ehe aus dem Manneseinkommen, allenfalls Mitberechtigung der Frau), noch wird sie in der Lage sein, sich aus Ersparnissen den fehlenden Hausrat selbst anzuschaffen (häufig Nur-Hausfrau ohne voreheliches Vermögen).¹⁰⁷

Der Anspruch auf den Hausrat wird daher vor allem der Überlebenden Ehefrau trotz der Einschränkung des §1932 Abs.1 Satz 2 BGB regelmäßig in vollem Umfang zustehen.¹⁰⁸

V. Analyse der Argumentation

Durch die Einführung des Grundgesetzes und die darin verankerte Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau, mußte der Gesetzgeber im Jahre 1949 die seit 1900 geltenden Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches an den Gleichheitssatz anpassen.

Mit dem Gleichberechtigungsgesetz von 1957 änderte der Gesetzgeber dann auch das bis dahin geltende Ehegüterrecht, und führte als gesetzlichen Güterstand die Zugewinnngemeinschaft ein. Diese brachte durch ihre sogenannte erbrechtliche Lösung des Zugewinnausgleiches in §1371 Abs.1 BGB wesentliche Änderungen erbrechtlicher Art für den Überlebenden Ehegatten.

Entsprechend der erbrechtlichen Lösung wurde der gesetzliche Erbteil eines Überlebenden Ehegatten, um ein Viertel der Erbschaft erhöht, wenn er mit seinem Ehepartner im Güterstand der Zugewinnge-

meinschaft gelebt hatte. Hierdurch sollte - so der leitende Gedanke dieser Regelung - dem Gedanken des Zugewinnausgleichs auch in Fällen der Normalbeendigung der Ehe durch Tod eines Ehegatten "pauschal" entsprochen werden. Das "Zusatzviertel" sollte an die Stelle der Zugewinnausgleichsforderung treten, die in den anderen Fällen der Eheauflösung (insbesondere bei Ehescheidung) in Betracht zu ziehen war.¹⁰⁹

Zwar sprechen für diese Regelung der erbrechtlichen Stellung des Überlebenden Ehegatten gewisse Praktikabilitätsgesichtspunkte. Durch die Zusprechung eines pauschalen weiteren Viertels an den Überlebenden sollten beide Ehegatten auf leichte Weise gleichermaßen am Ausgleich des Zugewinns beteiligt werden. Mit dieser erbrechtlichen "Abgeltung" des Zugewinnausgleiches suchte man klare und eindeutige Verhältnisse zu schaffen. Man wollte verhindern, daß der Familienfriede nach dem Tod eines Partners durch exakte Berechnung des jeweiligen Zugewinns gefährdet würde.¹¹⁰

Diese Vereinfachung wurde durch das Erbschaftssteuergesetz vom 17. April 1974 aber praktisch wieder beseitigt.¹¹¹ Da nur der Zugewinnausgleich als solcher erbschaftssteuerfrei ist, muß jetzt wieder berechnet werden, um wieviel der Überlebende Ehegatte durch die erbrechtliche Pauschalabgeltung des Zugewinns mehr erhalten hat, als er bei Wahl der güterrechtlichen Abfindung erhalten hätte.¹¹²

Aber nicht nur in der Praxis, sondern auch rechtsdogmatisch ist die erbrechtliche Lösung des §1371 Abs.1 BGB nicht zu halten.

Zwar kann speziell für eine güterstandsabhängige Bemessung der Ehegattenerbquote zwischen zwei möglichen Begründungen gewählt werden. Einmal einer güterrechtlichen dahingehend, daß der Überlebende Ehegatte im Rahmen seines Erbteils etwas erhalten soll, was ihm aufgrund des Güterstandes noch zusteht. Die andere erbrechtliche Begründung geht dahin, daß die Geltung eines bestimmten Güterstandes die Vermutung zuläßt, der Erblasser habe die Ehe als Erbberufungsgrund anders bewertet, als andere Erblasser mit andern Güterständen.¹¹³ Doch ist die erbrechtliche Lösung des §1371 Abs.1 BGB weder einer güterrechtlichen noch einer erbrechtlichen Begründung zugänglich. Die Erbteilerhöhung gewährt den angeblichen Zugewinnausgleich ja unabhängig davon, ob der Erblasser überhaupt einen höheren Zugewinn erzielt hatte. Andererseits fällt der Zugewinnausgleichsanspruch aber auch ersatzlos in sich zusammen, wenn zufällig derjenige Ehegatte zuerst verstirbt, der den geringeren Zugewinn erzielt hat.¹¹⁴

VI. Zusammenfassung

Durch die Einführung der Zugewinnngemeinschaft änderte der Gesetzgeber die bis dahin dem Gleichheitssatz widersprechenden Normen des ehelichen Güterrechts. Das so erreichte positive Gesamtergebnis wurde aber durch die Art und Weise, in der die Zugewinnngemeinschaft ausgestaltet wurde, wieder zunichte gemacht. Die pauschale Abgeltung des Zugewinnausgleiches durch die Erhöhung der Erbquote des überlebenden Ehegatten schuf eine wenig glückliche Verbindung von Erbrecht und Ehegüterrecht. Die seinerzeit nur aus praktischen Erwägungen angenommene Lösung wird heutzutage wohl auch nur deshalb noch als tragbar empfunden, "weil die dort vorgesehene Erhöhung des Erbteils des Ehegatten eben jener Tendenz, den überlebenden Ehegatten erbrechtlich besser zu stellen, Rechnung getragen hat".¹¹⁵

Dritter Abschnitt: Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten nach der Einführung des "Nichtehelichengesetzes" von 1969

I. Das Ehegattenerbrecht

1. Die Lösung des Ehegattenerbrechts für Ehegatten im Güterstand der Gütertrennung nach §1931 Abs.4 BGB

Die nächste große Änderung, die das Ehegattenerbrecht nach der Einführung des Gleichberechtigungsgesetzes erfuhr, erfolgte durch das "Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19.8.1969".

Dieses "Nichtehelichengesetz" fügte dem §1931 BGB einen neuen Absatz 4 hinzu, der das gesetzliche Erbrecht für diejenigen Ehegatten verstärken sollte, die mit dem Erblasser im vertragsmäßigen Güterstand der Gütertrennung gelebt hatten. Bisher konnte dem Gütertrennungsehegatten nach §1931 Abs.1 Satz 1 BGB a.F. neben Abkömmlingen des Erblassers ja immer nur eine Nachlaßbeteiligung in Höhe von einem Viertel der Erbschaft zugesprochen werden. Eine Erhöhung des Erbteils um ein weiteres Viertel zum Zwecke des Zugewinnausgleichs konnte für ihn ja nicht in Betracht kommen, da diese Regelung nach §1371 Abs.1 BGB nur für den gesetzlichen Güterstand vorgesehen war.¹¹⁶

Um hier Abhilfe zu schaffen bestimmt §1931 Abs.4 BGB für den Fall einer Gütertrennungsehe, daß der Ehegatte neben einem Kind zur Hälfte und neben zwei Kindern zu einem Drittel als gesetzlicher Erbe berufen ist. Nur wenn drei oder mehr Kinder vorhanden sind, verbleibt es bei der Regel des §1931 Abs.1 Satz 1 BGB mit einer Erbschaftsbeteiligung von lediglich einem Viertel für den überlebenden Ehegatten.

Fraglich ist, ob auch nichteheliche Kinder mit in die Berechnung des §1931 Abs.4 BGB einbezogen werden können.

Seinem Wortlaut nach ist §1931 Abs.4 BGB anzuwenden, wenn - die Gütertrennung vorausgesetzt - ein oder zwei Kinder des Erblassers "als gesetzliche Erben...berufen" sind. Die gesetzliche Erbenstellung der Kinder spricht zwar dafür, daß nach dem Wortlaut des Absatzes 4 nichteheliche Kinder nicht von dieser Regelung erfaßt werden; nach §1934a BGB haben sie neben der Ehefrau des Erblassers ja lediglich einen Erbersatzanspruch und nicht die Stellung eines gesetzlichen Erben. Doch werden auch in anderen Fällen, zum Beispiel hinsichtlich des

Ausschlusses von der Erbfolge und in Bezug auf die Berechnung der Erbteile, nichteheliche Abkömmlinge den ehelichen - wenigstens wirtschaftlich - gleichgestellt.¹¹⁷

Es ist somit durchaus berechtigt, diese Gleichstellung auch in §1931 Abs.4 BGB vorzunehmen. Allerdings gilt dies allein in Hinblick auf die wirtschaftliche Stellung des überlebenden Ehegatten. §1934a BGB behält auch hier seine volle Wirkung. Die nichtehelichen Abkömmlinge werden neben dem Ehegatten nicht zu Erben, sondern erhalten lediglich den Erbersatzanspruch, der sich entsprechend §1931 Abs.4 BGB berechnet.¹¹⁸

Der Tatbestand des §1931 Abs.4 BGB müßte also richtigerweise lauten: "...als gesetzliche Erben oder Erbersatzberechtigte...".¹¹⁹ Etwas anschaulicher, wenn auch unpräziser hat Braga dieses Ergebnis so formuliert: "Absatz 4 ist anzuwenden, wenn der Erblasser ein oder zwei Kinder, egal ob ehelich oder nichtehelich, hinterläßt."¹²⁰

2. Kritische Bemerkungen zur Neugestaltung des Ehegattenerbrechts durch §1931 Abs.4 BGB

Das Ziel, das der Gesetzgeber mit der Einführung dieses vom Güterstand der Gütertrennung abhängigen Ehegattenerbrechts erreichen wollte, geht aus einem Bericht des Rechtsausschusses hervor.¹²⁶ Auf die Initiative dieses Rechtsausschusses ist es auch zurückzuführen, daß dem §1931 BGB der oben beschriebene Absatz 4 hinzugefügt wurde.

Der Zweck des Absatzes 4 besteht danach darin, den überlebenden Ehegatten bei Gütertrennung besser zu stellen, als dies bisher nach Absatz 1 Satz 1 der Fall war. Außerdem wollte man verhindern, daß der überlebende Ehegatte neben einem oder zwei Kindern des Erblassers weniger erben würde, als diese, da dadurch seine Mitwirkung bei Erhalt und Vermehrung des gegenseitigen Vermögens unberücksichtigt bliebe.¹²⁷ Gerade der Gedanke, daß die unentgeltliche Mitarbeit des überlebenden Ehegatten zum Vermögenserwerb des Erblassers beigetragen habe, und nun beim Tod des anderen Ehegatten in keiner Weise ausgeglichen werden sollte, erschien dem Gesetzgeber als ungerechtfertigt. Besonders im Fall der Gütertrennung könnten sich Ungerechtigkeiten ergeben, da hier der überlebende Ehegatte bisher immer nur zu einem Viertel an dem Nachlaß beteiligt werden konnte. Wären zudem beim Erbfall dann auch nur ein oder zwei Kinder der Erblassers vorhanden, würden die Kinder regelmäßig mehr erben als der überlebende Ehegatte, obwohl doch gerade seine Mitarbeit am Vermögenserwerb des Erblassers eine höhere Nachlaßbeteiligung als Ausgleich fordern würde. Besonders unbillig wäre es in diesem Zusammenhang auch, wenn ein nichteheliches Kind des Erblassers, von dessen Vorhandensein die überlebende Ehefrau vielleicht noch nicht

einmal etwas gewußt habe, in größerem Umfang wirtschaftlich am Nachlag beteiligt würde als die Ehefrau selbst. Für diese Fälle erscheine daher bei bestehender Gütertrennung eine Ausgleichung notwendig, wobei allerdings eine Berechnung des Wertes der Mitarbeit als undurchführbar ausscheiden müsse. Der Ausschuß befürworte daher die pauschale Regelung, daß im Falle der Gütertrennung der überlebende Ehegatte mit ein oder zwei Kindern des Erblassers zusammen zu gleichen teilen erben solle.¹²⁸

Fraglich ist jedoch, ob mit einer starren Erbquote, die an einen konkreten Fall nicht angepaßt werden kann ("pauschale Regelung"), das gesetzgeberische Ziel erreicht wird, die unentgeltlich erbrachte Mitarbeit des überlebenden Ehegatten auszugleichen.¹²⁹

Die "pauschale Lösung" des Absatzes 4 kommt dem überlebenden Gütertrennungsehegatten immer zugute. Die im Verhältnis zu Absatz 1 höhere Erbquote steht ihm selbst dann zu, wenn die unentgeltliche Mitarbeit im konkreten Fall wegen langjähriger Trennung oder Krankheit gar nicht erfolgt ist. Auch steht dem überlebenden Ehegatten die höhere Erbquote zu, wenn gar nicht er, sondern sein verstorbener Ehepartner zu dem Erwerb seines Vermögens durch unentgeltliche Mitarbeit beigetragen hat.

Es erscheint also mehr als zweifelhaft, ob das Erbe "in der Regel" das Ergebnis einer intensiven und vor allem "unentgeltlichen" Mitarbeit ausgerechnet des längerlebenden Ehegatten ist.¹³⁰ Die Verstärkung der Erbquote nach Absatz 4 kann sowohl ein Mehr als auch ein Weniger der vom überlebenden Ehegatten in das Vermögen des Verstorbenen investierten Arbeit darstellen.

Der Rechtfertigungsversuch des Rechtsausschusses: Ausgleich für unentgeltliche Arbeit, hätte eher zu einer individuellen Ausgleichspflicht führen müssen, so wie sie auch in dem durch das Nichtehechengesetz eingeführten §2057a BGB geschaffen wurde, und nicht zu einer allgemeinen Erbrechtsverstärkung.¹³¹

II. Das Pflichtteilsrecht

Die mit dem Nichtehechengesetz eingeführte Neuregelung des §1931 Abs.4 BGB hat auch auf die Berechnung des Pflichtteilsrechtes des überlebenden Ehegatten Einfluß genommen. Durch seine je nach Anzahl der miterbenden Kinder unterschiedliche Erbbeteiligung variiert natürlich auch die Größe des Pflichtteils des Überlebenden.

So richtet sich der Pflichtteil des überlebenden Gütertrennungs-

ehegatten je nach dem, ob ein oder zwei Kinder vorhanden sind, auch nach seinem sich aus dem Vorhandensein dieser Kinder ergebenden, unterschiedlichen Erbteil.¹³²

Der überlebende Ehegatte hat also mithin bei einem Kind einen Pflichtteilsanspruch in Höhe von einem Viertel und bei zwei Kindern von einem Sechstel der Erbschaft.

Vergleicht man diesen Pflichtteilsanspruch des Gütertrennungsehegatten mit demjenigeneines Zugewinngemeinschaftsehegatten, so stellt sich ein deutlicher Vorteil für den Gütertrennungsehegatten heraus.

Wie bereits oben¹³³ dargestellt wurde, kann ein Ehegatte, der in einer Zugewinnsgemeinschaft verheiratet war, und weder Erbe noch Vermächtnisnehmer geworden ist, nur den Anspruch auf den sogenannten "kleinen Pflichtteil" und einen eventuellen Zugewinnausgleich nach güterrechtlichen Bestimmungen erheben.¹³⁴ Bleibt jedoch der vom Erblasser erzielte Zugewinn unter dem Zugewinn des Überlebenden Ehegatten, so findet ein Zugewinnausgleich nicht statt. Der Überlebende Ehegatte hat dann nur den Anspruch auf den kleinen Pflichtteil. Dieser entspricht aber dem Wert nach nur der Hälfte des nicht erhöhten gesetzlichen Erbteils des Überlebenden Ehegatten, neben Abkömmlingen des Erblassers somit nur dem Wert eines Achtels des Nachlasses.

Der Gütertrennungsehegatte erhält aufgrund seines Pflichtteilsanspruches neben ein oder zwei Kindern somit immer mehr, als der Zugewinnehegatte; nämlich entweder ein Viertel bzw. ein Sechstel gegenüber dem einen Achtel des Zugewinnehegatten.¹³⁵

Die Einführung des §1931 Abs.4 BGB hat für den überlebenden Ehegatten im Fall der Gütertrennung also zum Teil eine Verdoppelung seiner Pflichtteilsportion gegenüber der des Zugewinnsgemeinschaftsehegatten zur Folge.

III. Analyse der Argumentation

Schon vor Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes (1.7.1970) stellte der Gesetzgeber selbst die gerade geschaffene Regelung des §1931 Abs.4 BGB wieder in Frage.

Anlässlich der Verabschiedung dieses Gesetzes sah sich der V. Deutsche Bundestag in seiner Sitzung vom 14. Mai 1969 nämlich zu folgender EntschlieÙung veranlaÙt:

"Die Bundesregierung wird ersucht, in der nächsten Legislaturperiode einen Entwurf für eine Reform des Erbrechts des Bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere des Erbrechts der Ehegatten und der Kinder, vorzulegen. Dabei sind auch die in dem heute beschlossenen Gesetz enthaltenen erbrechtlichen Bestim-

mungen mit zu überprüfen."¹³⁶

Betrachtet man die Unzulänglichkeiten, die bei Anwendung der Norm auftreten, dann ist die Aufforderung des Gesetzgebers, die Norm in der nächsten Legislaturperiode noch einmal zu überprüfen, nicht sehr verwunderlich.

Die Regelung des §1931 Abs.4 BGB macht beim Güterstand der Gütertrennung nicht nur die Pflichtteilsregelung äußerst problematisch. Sie nimmt auch der erbrechtlichen Lösung der Zugewinnsgemeinschaft den letzten güterrechtlichen Legitimationsanschein.¹³⁷ Die erbrechtliche Lösung der Zugewinnsgemeinschaft wurde ja damit begründet, daß das in §1371 Abs.1 BGB vorgesehene Viertel dem überlebenden Ehegatten nur als Ausgleich des Zugewinns und daher zusätzlich zum allgemeinen Ehegattenerbteil zustehen sollte.¹³⁸ Das Ausgleichsviertel sollte nur auf erbrechtlichem Wege den Zugewinnausgleich verwirklichen, auf den der überlebende Ehegatte ja sowieso schon einen Anspruch hatte. Das Ausgleichsviertel erhält die Witwe folglich nur bei rechtsformaler Betrachtung als gesetzliche Erbin. Wirtschaftlich gesehen erhält sie es dagegen als Nachlaßgläubigerin zur pauschalen Abgeltung ihres Anspruches auf Ausgleich des Zugewinns.¹³⁹

Geht man nun von dem Standpunkt aus, daß die Ehe als Erbberufungsgrund in allen Güterständen das gleiche Gewicht hat¹⁴⁰, so muß auch erst einmal allen überlebenden Ehegatten, egal welchen Güterstandes, die gleiche Erbportion zustehen. Diese für alle gleiche Erbportion müßte dann nur für den Zugewinnsgemeinschaftsehegatten noch etwas erhöht werden, um seinen Anspruch gegen den Erblasser auf Ausgleichung des Zugewinns, zu verwirklichen. Wollte man dieser güterrechtlichen Legitimation der Erbteilserhöhung folgen, so müßte die Erbportion der Zugewinnsgemeinschaftsehegatten immer etwas höher sein, als die der überlebenden Ehegatten aus anderen Güterständen.

Bis zur Einführung des §1931 Abs.4 BGB war das auch der Fall, so daß zumindest der "Anschein einer güterrechtlichen Legitimation" gewahrt war. Der Zugewinnsgemeinschaftsehegatte erhielt neben Abkömmlingen die Hälfte des Nachlasses, die überlebenden Ehegatten der anderen Güterstände nach §1931 Abs.1 BGB nur ein Viertel.

Die Einführung der hälftigen Beteiligung des Gütertrennungsehegatten neben einem Kind nach §1931 Abs.4 BGB zerstört jedoch die Illusion einer güterrechtlichen Legitimation des Zusatzviertels für den Zugewinnsgemeinschaftsehegatten; denn nun erbt auch dieser Ehegatte nur noch genausoviel, wie der Gütertrennungsehegatte. Die Vorschrift des §1931 Abs.4 BGB ist also auch von der Gesetzessystematik her gesehen mehr als nur unausgewogen.¹⁴¹

Was bleibt ist die Überlegung, ob generell gesehen der Ehegattenerbteil von der Zahl der Kinder abhängig gemacht werden sollte, die neben

dem überlebenden Ehegatten erben. Die Befürworter dieser Ansicht¹⁴² gehen vornehmlich von dem Gedanken eines partnerschaftlichen Nebeneinanders von Eltern und Kindern aus. Von einer Gleichheit also zwischen Jung und Alt, die durch erbrechtliche Vorrechte nur gestört würde.

Die erbrechtliche Gleichstellung von Eltern und Kindern könnte damit begründet werden, daß die Eltern die Erbquoten ihrer Kinder mindern, indem sie mehrere (erbberechtigte) Kinder zur Welt bringen. Wenn die Eltern es aber in der Hand haben, die Erbquoten ihrer Kinder zu mindern, müßten sie auch die Minderung ihrer eigenen Quote in Kauf nehmen.¹⁴³ Diese Überlegungen berücksichtigen aber zu sehr die Erbinteressen der Abkömmlinge. Die allgemeine Tendenz, die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten gegenüber dem geltenden Recht zu stärken und nicht zu schwächen, wird hierbei übergangen.¹⁴⁴

IV. Zusammenfassung

Die Änderungen des Nichtehelichengesetzes führten ähnlich wie die Änderungen des Gleichberechtigungsgesetzes im Ehegattenerbrecht zu einer verstärkten Verbindung von Erbrecht und Ehegüterrecht. Neben Zugewinngemeinschaftsehegatten erhielten nun auch die Gütertrennungsehegatten eine speziell auf ihren Güterstand zugeschnittene Erbrechtsregelung. Die von den Verfassern des Bürgerlichen Gesetzbuches im Jahre 1900 eingeführte Erbrechtsregelung, nach der ein Ehegatte neben Abkömmlingen ein Viertel des Nachlasses erbte, gilt nunmehr nur noch für diejenigen Ehegatten, die im Güterstand der Gütergemeinschaft leben.

Durch die Änderungen des Nichtehelichengesetzes wurde aber nicht nur die ehemals bestehende Einheit der erbrechtlichen Normen im Bürgerlichen Gesetzbuch weiter zerstört. Auch ist die Regelung des Nichtehelichengesetzes selbst in sich mehr als nur unausgewogen, was ihre Anwendung vor allem im Bereich des Pflichtteilsrechts beweist.

Vierter Abschnitt: Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten in den Reformvorschlägen der deutschen Literatur seit 1969

I. Einleitung

Anläßlich der Verabschiedung des Nichtehelichengesetzes im Jahre 1969 forderte der Deutsche Bundestag die Bundesregierung auf, möglichst bald eine umfassende Neuordnung der gesetzlichen Erbfolge vorzulegen. Hierbei sollte die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten besonders berücksichtigt werden. Zumindest seit dieser Zeit steht die Reform des Ehegattenerbrechts auf der rechtspolitischen Tagesordnung.¹⁴⁵

Viele Vorschläge und Stellungnahmen sind seitdem veröffentlicht worden. Da sie zum großen Teil aber nur Detailvorschläge enthalten, werden im Rahmen dieser Arbeit nur zwei Beiträge näher erörtert. Beide sind aber durchaus geeignet, zur Klärung der oft als "Jahrhundertaufgabe" bezeichneten Erbrechtsreform Entscheidendes beizutragen.¹⁴⁶

II. Der Vorschlag von Stöcker

Als erstes sei hier auf die Ausführungen von Stöcker eingegangen. Ihm kommt der Verdienst zu, die Diskussion um die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten zumindest heftig angefacht zu haben.¹⁴⁷ In seinem schon 1970 erschienenen Aufsatz "Der Ausbau des Ehegattenerbrechts"¹⁴⁸ legt er seine weitgehenden Reformpläne dar.

Stöcker geht bei seinem Vorschlag von der These aus, daß eine ehekonforme Erbfolgeordnung den überlebenden Ehegatten zum Alleinerben berufen müßte.

Methodischer Ansatzpunkt hierfür ist sein Verständnis vom "Wesen der Ehe". Danach ist die Ehe eine "Lebensgemeinschaft, in der sich das menschliche Streben nach höchstem Glück verkörpert, und die darum von Volksanschauung und Sitte, von Moral und Rechtsordnung mit Vollkommenheitsattributen ausgestattet ist".¹⁴⁹ Folge dieser Vollkommenheitsattribute sei, daß man ganz selbstverständlich davon ausgehe, daß die Eheleute zu Lebzeiten füreinander einstehen und sich gegenseitig vertreten würden. An diesen Gedankengang knüpft Stöcker die erbrechtspolitische Schlußfolgerung, daß es zu einer vollkommenen Gemeinschaft jann auch gehöre, daß beim Tod des einen Partners, der Überlebende an dessen Stelle treten, dessen Angelegenheiten ordnen, dessen Lebenswerk bewahren und dessen Andenken pflegen müsse.¹⁵⁰

Zur Begründung führt Stöcker aus, daß die Beziehungen, die die Ehegatten zueinander hätten, meistens viel intensiver seien, als alle anderen familienrechtlichen Verhältnisse. So seien sogar die Beziehungen zu den Kindern in dieser Hinsicht schwächer. Selbst wenn die Kinder das elterliche Haus schon längst verlassen und eigene Familien gegründet hätten, würde die Ehe der Eltern aber immer noch ihre rechtlichen Wirkungen entfalten. Während die familienrechtlichen Beziehungen - insbesondere unterhaltsrechtlichen Charakters - zwischen den Eltern und Abkömmlingen in der Regel schwächer würden oder ganz aufhörten, würden sie sich im Verhältnis der Ehegatten zueinander in ungebrochener Stärke fortsetzen. Damit sei der Ehegatte - und nicht die Kinder - als der "natürliche, der nächstberufene Rechtsnachfolger" des Erblassers ausgewiesen.¹⁵¹

Dieses Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten steht aber dem Bedenken gegenüber, daß es zur Enterbung der Abkömmlinge führen könnte.

In einer Ignorierung der Abkömmlinge durch die gesetzliche Erbordnung sah auch Stöcker die Gefahr einer Aushöhlung des verfassungsrechtlich gesicherten Instituts des Privatrechts (Art.14 Abs.1 GG) und auch die Gefahr eines Verstoßes gegen Artikel 6 Absatz 1 Satz 1 GG (Schutz von Ehe und Familie).¹⁵²

Stöcker wollte sich eines solchen Verstoßes nicht schuldig machen und setzte die Abkömmlinge des Erblassers als gesetzliche Erben der zweiten Ordnung ein. Da er jedoch die bevorzugte Stellung des überlebenden Ehegatten in der Erbfolge beibehielt, konnte der Grundsatz des §1930 BGB (Ausschluß der Erben nachfolgender Ordnungen durch die Erben der vorhergehenden) nicht "das letzte Wort in der Frage nach dem Verhältnis des Alleinerbrechts des Ehegatten zu den Erbinteressen der Abkömmlinge sein".¹⁵³ Auch eine Erbordnung, die auf dem Grundsatz des nächstberufenen Rechtsnachfolgers aufbaue, könne nämlich nicht ignorieren, daß die wirtschaftlichen Erbinteressen der Abkömmlinge "unter größeres Gewicht haben könnten als das wirtschaftliche Interesse des überlebenden Ehegatten".¹⁵⁴ "Man kann nicht allen Abkömmlingen unter allen Umständen" - so Stöcker - "zumuten, sich mit den wirtschaftlichen Nachteilen abzufinden, die das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten für sie nach sich zieht."¹⁵⁵

Eine rechtstechnische Möglichkeit beides miteinander zu verbinden, sah Stöcker darin, denjenigen ein Forderungsrecht gegen die Erben zuzusprechen, die nicht zur Erbschaft gelangten.¹⁵⁶

Um die Erbinteressen der Abkömmlinge zu wahren, sieht Stöcker also den Ausbau eines "Erbersatzanspruches" vor. Dieser soll generell allen Abkömmlingen in der Höhe des Wertes ihres gesetzlichen Erbteils zustehen. Hierbei ist es zunächst gleichgültig, ob sie ehelich oder nicht-

ehelich sind, oder aus einer früheren oder der letzten Ehe des Erblassers stammen.

Da die Abkömmlinge in der zweiten Erbenordnung allein zu Erben berufen wären, würde dies bedeuten, daß die Summe der Erbersatzansprüche genau dem Nachlaßwert entspräche. Aus diesem Grunde wäre es dann aber auch sinnlos, dem überlebenden Ehegatten ein Alleinerbrecht zu geben, wenn es durch die Erbersatzansprüche bereits zu dessen Lebzeiten aufgezehrt werden könnte.

Deshalb bestimmt Stöcker in seinem Vorschlag, daß die gemeinsamen Abkömmlinge ihre Erbersatzansprüche zu Lebzeiten des überlebenden Ehegatten nur ausnahmsweise geltend machen dürfen, etwa bei seiner Wiederheirat. Die Erbersatzansprüche der nicht gemeinsamen Abkömmlinge, sollen dagegen im Prinzip sofort fällig sein, vorbehaltlich einer dem Ehegatten zu gewährenden Stundung (z.B. in Anlehnung an den §2331a BGB).

Nichtgemeinsame Abkömmlinge könnten hiernach also schon zu Lebzeiten des überlebenden Ehegatten ihre Erbersatzansprüche geltend machen, was jedoch unter Umständen zur völligen Aufzehrung des ganzen Nachlaßwertes führen könnte. Um hier zu helfen, will Stöcker dem überlebenden Ehegatten gegen die fälligen Erbersatzansprüche die "Einrede des zu belassenden Anteils" zugestehen.

Diese Einrede soll dem überlebenden Ehegatten eine Nachlaßteilhabe sichern. Nach Stöckers Ansicht dürfte diese Beteiligung aber nicht aus starren Erbquoten bestehen, sondern müßte, zum Beispiel mit der Dauer der Ehe verknüpft, jeweils unterschiedlich festgelegt werden können.¹⁵⁷

Kritisiert wurde Stöcker's Alleinerbrecht vor allem, weil er davon ausgeht, daß das Idealbild einer "vollkommenen Ehe" auch ein entsprechendes Erbrecht an dem vermögensrechtlichen Lebenswerk des verstorbenen Ehepartners verlange.¹⁵⁸ Diese Konzeption des Ehegattenerbrechtes berücksichtige - so Löwenich - vorwiegend nur den einen der beiden Prinzipien, unter denen das gesetzliche Erbrecht stehe, nämlich den Erbberufungsgrund "Ehe". Der Erbberufungsgrund "Abstammung", der durch die Verbundenheit des Erblassers zu seinen Abkömmlingen und Eltern charakterisiert werde, löse in Stöcker's Alleinerbrecht unmittelbar beim Erbfall gar keine Rechtsfolgen aus.¹⁵⁹ An erster Stelle stehe immer das Interesse des Ehegatten an der Rechtsnachfolge, vor welchem das Interesse der nachfolgenden Generation zu weichen habe.¹⁶⁰

Weiterhin sei es zwar richtig, daß im statistischen Durchschnitt der Erbfall zu einem Zeitpunkt eintreffe, in der die Kinder längst eine eigene Existenz aufgebaut hätten. Von daher würden sie die Zurücksetzung ihrer Erbinteressen nicht als so schmerzlich empfinden. Doch in

gerade in dieser Zeit die finanzielle Belastung durch die Ausbildung der eigenen Abkömmlinge besonders hoch, so daß die Erbschaft zu einer begrüßenswerten Entlastung führen würde.¹⁶¹

Die Kritik wendet sich aber nicht nur gegen solche, mehr im theoretischen Bereich des Vorschlags liegenden Fragen.

So wurde auch geltend gemacht, daß mit dieser Form des Alleinerbrechtes weder dem überlebenden Ehegatten noch den Kindern gedient wäre. Zum einen erhalte der Ehegatte zwar formal den Nachlaß, doch gerate er auch in Abhängigkeit seiner Abkömmlinge. So werde ihm die Entscheidung, eine neue Ehe einzugehen, praktisch versperrt, zumindest wenn die Kinder von dem Recht Gebrauch machen würden, ihren Erbersatzanspruch in dem Falle geltend zu machen. Aber auch für die Kinder sei das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten nicht geeignet. Sie seien dadurch auf lange Zeit von einer Nachlaßbeteiligung ausgeschlossen, wobei ihre persönliche Beziehung zum verstorbenen Eltern teil doch eher einer unmittelbaren Beteiligung entsprochen hätte.¹⁶² Darüberhinaus würde ihnen durch diesen Vorschlag letztendlich nur der Anteil des Erblasservermögens zugewiesen, der vom überlebenden Ehegatten übriggelassen werde.¹⁶³ Zwar könne die Hinterlassenschaft durch letztwillige Verfügungen des überlebenden Ehegatten nicht geschmälert werden, da solche Zuwendungen mit den Erbersatzansprüchen der Kinder belastet seien¹⁶⁴ und der Ehegatte somit nur eine Art Treuhänderstellung inne habe. Der Erfolg davon sei jedoch, daß die Kinder in Wahrnehmung ihrer Interessen die "Verwaltung" überwachen würden und versuchen würden, Handlungen des überlebenden Ehegatten zu verhindern, die ihre Erbersatzansprüche gefährden könnten. Das von Stöcker vorgeschlagene Alleinerbrecht sei also für alle Beteiligten eine "denkbar unglückliche Lösung".¹⁶⁵

III. Der Vorschlag von Coing

Im Jahre 1972 befaßte sich der 49. Deutsche Juristentag mit der Neuordnung des Ehegattenerbrechts. Das dort von Coing gehaltene Gutachten mit dem Thema: Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht neu zu regeln?¹⁶⁶ enthielt für die Stellung des überlebenden Ehegatten folgende Lösung.¹⁶⁷

Ausgangspunkt seiner Überlegungen war, daß schon die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches sich mit Vorschlägen auseinanderzusetzen hatten, die eine weitergehende Verbesserung der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Ehegatten gefordert hatten. Begründet wurde diese Auffassung damit, das "die Strömung der Zeit durchaus dahin gehe, den überlebenden Ehegatten möglichst günstig zu stellen".¹⁶⁸

Da auch "nach der neueren deutschen Gesetzgebung jene damals angesprochen Strömung immer noch fortbesteht"¹⁶⁹, will Coing mit seiner Reform zunächst nicht hinter der ursprünglichen Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches zurückbleiben.¹⁷⁰

Er schlägt deshalb vor, die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten zu verstärken und zwar durch die Erhöhung seines gesetzlichen Erbteiles neben Erben der 1.Ordnung auf ein Halb und neben Erben der 2.Ordnung auf Dreiviertel. Dem Bedenken, daß durch diese Anhebung des gesetzlichen Ehegattenerbteils die Erbinteressen der Kinder zu stark beeinträchtigt würden, setzt Coing folgende Überlegungen entgegen.

Die Entwicklung des Unterhaltsrechtes im Verhältnis von Eltern und Kindern habe dazu geführt, daß den Kindern heute in breiterem Umfang Ansprüche auf die Finanzierung ihrer Ausbildung zustehen als früher.¹⁷¹ Die durch die Berufsausbildung erworbenen besonderen Fähigkeiten könnten in der heutigen Wirtschaftsverfassung aber als "wirtschaftlich verwertbares Vermögen" betrachtet werden. Dieses "Arbeitsvermögen" erhielten die Kinder jedoch - soweit nicht die staatliche Fürsorge eingreife - durch die Vorsorge ihrer Eltern. Aus diesem Grunde habe der Einwand, die Kinder würden durch den erhöhten Ehegattenerbteil nicht in ausreichendem Maße an dem Erblasservermögen beteiligt, viel von seiner Bedeutung verloren.¹⁷²

Den Kreis der neben dem überlebenden Ehegatten erbberechtigten Verwandten will Coing auf die ersten beiden Ordnungen beschränken. Die Erhöhung des Ehegattenerbteils soll hierbei immer unabhängig vom jeweils bestehenden ehelichen Güterstand erfolgen.

Coing versucht also die Erbteilerhöhung für den überlebenden Ehegatten vor allem damit zu rechtfertigen, daß heute zum großen Teil andere Institutionen als das Erbrecht die Erbberechtigten sozial abgesichert

hätten; so zum Beispiel die staatliche Ausbildungsförderung oder das Unterhaltsrecht. Bei der Gegenüberstellung der Versorgungsinteressen des Ehegatten mit denen der Kinder, kommt Coing folglich zu dem Ergebnis, daß eine bevorzugte Behandlung der nachfolgenden Generation im Verhältnis zum überlebenden Ehegatten nicht mehr gerechtfertigt sei.¹⁷³

Vielleicht hat gerade dieser Aspekt die gute Resonanz auf den Vorachlag ausgelöst.¹⁷⁴ Dem Trend der Zeit entsprechend hat Coing das Ehegattenerbrecht verstärkt und zwar ohne die Interessen der Abkömmlinge ganz zu übergehen. Die durch die Hälftebeteiligung des überlebenden Ehegatten erreichte große Neutralität zwischen dessen Erbinteressen und denen der Kinder macht wohl den großen Vorteil dieses Systems aus, zumal die Erhöhung unabhängig vom Güterstand gewährt wird.

Fünfter Abschnitt: Zusammenfassung

Die Entwicklung des Ehegattenerbrechts in Deutschland macht deutlich, daß die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches sehr intensiv um die Schaffung einer in sich geschlossenen Regelung des Ehegattenerbrechts gerungen haben. Als Kinder ihrer Zeit waren sie zwar einerseits den damaligen Lebensanschauungen verhaftet. Andererseits standen sie aber auch den sozialen Wandlungen sehr aufgeschlossen gegenüber, die sich in der damaligen Zeit ankündigten. Die Veränderungen wurden vorausschauend und doch behutsam mit den überlieferten Rechtsvorstellungen vermischt. Das hieraus entstandene Ehegattenerbrecht stellte ein in sich geschlossenes und abgerundetes System dar.

Erst in der neueren Zeit wurde dieses System durch die notwendig gewordenen Änderungen mehr und mehr auseinandergerissen.

Die Einführung der Zugewinnngemeinschaft mit ihrer Verbindung von Ehegattenerbrecht und Ehegüterrecht durch das Gleichberechtigungsgesetz, bildete hierzu den ersten großen Schritt. Doch auch in der Folgezeit wurde zum Beispiel durch das Nichtehelichengesetz die Verknüpfung von Erbrecht und Ehegüterrecht immer intensiver. Das ehemals einheitliche System des Ehegattenerbrechts geriet immer mehr aus den Fugen. Die zunehmend unbefriedigenden Ergebnisse, die bei der Anwendung des Ehegattenerbrechts erzielt wurden, ließen dann den Wunsch nach einer großen Reform immer lauter werden.¹⁷⁵

Die seitdem erschienen, sehr unterschiedlichen Reformvorschläge sind sich aber doch in einem Punkt einig: die Verbindung von Erbrecht und Ehegüterrecht muß aufgegeben werden.¹⁷⁶ Hierdurch würden auch die bisherigen Probleme gelöst, die durch diese Verbindung im Bereich des internationalen Privatrechts entstanden sind.¹⁷⁷ Eine umfassende Reformierung des deutschen Ehegattenerbrechts wäre also auch hier von großem Nutzen.¹⁷⁸

Zweiter Teil: Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten im niederländischen Recht

Erster Abschnitt: Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten im geltenden niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuch

I. Einleitung

Das Bürgerliche Gesetzbuch der Niederlande stammt in seinen Grundzügen noch aus dem Jahre 1838. Zwar wurde gerade im Erbrecht 1923 eine weitgehende Reformierung vorgenommen. Diese Reform liegt heute aber auch schon wieder über 50 Jahre zurück.

Aus diesem Grunde wurde in den Niederlanden der Ruf nach einer allumfassenden Erneuerung des Bürgerlichen Gesetzbuches immer lauter. Trotz vielfältiger Bemühungen des niederländischen Parlaments um eine Reformierung hat die Erbrechtsregelung von 1923 jedoch immer noch Gültigkeit. Im folgenden soll deshalb zunächst diese Regelung des Ehegattenerbrechts im geltenden niederländischen Recht behandelt werden.

II. Das Ehegattenerbrecht

1. Geschichtliche Entwicklung

Noch älter als das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch ist das niederländische Bürgerliche Gesetzbuch ("Burgerlijk Wetboek", BW).

Als sich die Niederländer im Jahre 1813 von der französischen Oberhoheit befreit hatten¹⁷⁹, wurde eine Kommission zur Schaffung eines eigenen Bürgerlichen Gesetzbuches eingesetzt. Der bis dahin in den Niederlanden geltende Code Civil sollte abgeschafft werden. Das nach mehreren vorausgegangenen Entwürfen am 1. Oktober 1838 in Kraft getretene Gesetzbuch wurde aber dennoch sehr stark durch den Code Civil geprägt.¹⁸⁰ So wurde die gesamte gesetzliche Erbfolge in den Niederlanden in Anlehnung an den Code Civil geregelt.

Art. 879 BW berief an erster Stelle alle Blutsverwandten des Erblassers zu gesetzlichen Erben. Innerhalb der Blutsverwandtschaft stufte - ebenso wie der Code Civil - auch das niederländische Bürger-

liche Gesetzbuch die Erben in unterschiedliche Klassen ein:

- 1.) die Abkömmlinge (Deszendenten)
- 2.) die Eltern, Geschwister und die Abkömmlinge der Geschwister
- 3.) die übrigen Verwandten der aufsteigenden Linie (Aszendenten)
- 4.) die übrigen Seitenverwandten

Jede noch lebende Person einer früheren Klasse schloß die Mitglieder aller nachfolgenden Klassen von der gesetzlichen Erbfolge aus.

Im Gegensatz zum Code Civil enthielt das niederländische Recht jedoch noch eine fünfte Erbenklasse, nämlich die des überlebenden Ehegatten. Durch diese Einstufung als Erbe der fünften Klasse erlangte der überlebende Ehegatte zwar die Möglichkeit, im Falle einer Erbschaft von Rechts wegen den Besitz an den Gegenständen zu erlangen.¹⁸¹ Diese Besserstellung nutzte ihm in der Praxis jedoch nur wenig, da auch die Regelung des Code Civil in das niederländische Recht mit übernommen wurde, nach der der Ehegatte erst nach allen Blutsverwandten einschließlich denen des zwölften Grades erbt.¹⁸² Der überlebende Ehegatte gelangte also erst dann zur Erbfolge, wenn alle Blutsverwandten der vorgehenden Klassen bis zum zwölften Grad nicht mehr vorhanden waren.

Man begründete dieses - aus der heutigen Sicht - äußerst schlechte Ehegattenerbrecht mit der Ansicht, daß der Nachlaß des Verstorbenen in der Familie zu bleiben habe, und der Ehegatte in dieser Hinsicht eher als "Fremder" betrachtet würde.¹⁸³ Auch hätten die Ehegatten "nur bürgerlichrechtliche Beziehungen zueinander, die vor denen des Blutes zu weichen hätten".¹⁸⁴

2. Die Regelung im geltenden Recht

Aufgegeben wurde diese Auffassung erst 85 Jahre später, nämlich durch das Gesetz vom 17. Februar 1923.

Diese Regelung bestimmte, daß nunmehr die ehelichen und nichtehelichen Blutsverwandten des Erblassers und dessen Ehegatte durch Gesetz zur Erbfolge berufen würden.¹⁸⁵ Für die Reihenfolge, in denen diese Erben zur Erbschaft gelangten, wurde auch hier das noch aus dem Code Civil stammende, jetzt aber entsprechend abgeänderte Klassensystem beibehalten. Das Gesetz geht auch heute noch von folgenden Gruppen aus:

- 1.) die Kinder, deren Abkömmlinge und der Ehegatte (Art. 899, 899a BW)
- 2.) die Eltern, Geschwister und die Abkömmlinge der Geschwister (Art. 901, 902 BW)
- 3.) die Großeltern und weitere Blutsverwandte in der aufsteigenden Linie (Art. 890, 900 BW)
- 4.) die übrigen Blutsverwandten in der Seitenlinie (Art. 905 BW)

Die bedeutendste Änderung, die der Gesetzgeber damals vornahm,

war die Benennung des überlebenden Ehegatten als Erbe der 1.Klasse neben den Abkömmlingen des Erblassers.

Art.899a BW bestimmte hierzu, daß der überlebende Ehegatte angesichts des Nachlasses einem ehelichen Kind des Erblassers gleichgestellt sei. Gemäß Art.899 BW erbten die Kinder zu gleichen Teilen nach Köpfen. Die Folge hiervon war, daß nunmehr auch der überlebende Ehegatte einen Kindesteil erbte, seine Erbquote also je nach der Zahl der Kinder, mit denen er zusammen zur Erbschaft berufen wurde, schwankte. Die Gleichstellung des Ehegatten mit einem Kind wurde jedoch nicht im ganzen Erbrecht durchgeführt. Sie galt nur hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolge.¹⁸⁶ Waren jedoch keine Abkömmlinge vorhanden, konnte der überlebende Ehegatte den gesamten Nachlaß unter Ausschluß der Eltern, Geschwister und weiterer Blutsverwandter an sich nehmen.

3. Das Recht des Vorteils

Gleichzeitig mit der Zuerkennung eines Kindesteils verbesserte der Gesetzgeber die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten aber auch noch durch eine zweite Vorschrift.

Art.899b BW bestimmt, daß der Ehegatte - unter Anrechnung auf seinen Erteil - den Hausrat zu sich nehmen kann. Was zum Hausrat gehört, ergibt sich aus Art.570 BW. So gehören zum Beispiel alle dem ehelichen Güterrecht unterliegenden beweglichen Güter der beiden Ehegatten dazu, mit Ausnahme von Bargeld, Aktien und Schuldscheinen etc.¹⁸⁷ Das Recht des Vorteils kann der überlebende Ehegatte jedoch dann nicht ausüben, wenn er mit Abkömmlingen des Erblassers zusammen erbt, die nicht seine eigenen Abkömmlinge sind.

Die Absicht, die der Gesetzgeber mit der Einführung des Art.899b BW verfolgte, ist mit der zu vergleichen, die auch den deutschen Gesetzgeber bewog, den "Voraus" des §1932 BGB in das Ehegattenerbrecht einzuführen.¹⁸⁸ Der überlebende Ehegatte soll nicht gezwungen werden können, sich den Hausrat mit den übrigen Erben teilen zu müssen, und zu dulden, daß die Gegenstände, mit denen er gewohnt war zu leben, auf das Verlangen der Kinder hin verkauft werden.¹⁸⁹

Die dem überlebenden Ehegatten in Art.899b BW zuerkannten Rechte stehen ihm aber nur als Erben zu. Ist er vom Erblasser testamentarisch enterbt worden, kann er - wie beim deutschen "Voraus" - seine Rechte auf den Hausrat nicht geltend machen. Keinen Anspruch auf den Hausrat hat der überlebende Ehegatte auch dann, wenn er zusammen mit Stiefkindern erbt. Bei dieser Ausnahme stellte der niederländische Gesetzgeber den Erinnerungswert, den der Hausrat für die Kinder hat, vor das

Interesse des zweiten Ehegatten.¹⁹⁰

Macht der überlebende Ehegatte von seinem Recht, den Hausrat zu sich zu nehmen, jedoch Gebrauch, dann kommt der Wert des so Übernommenen - soweit es zum Nachlaß gehörte - in Abzug auf seinen Erbteil (Art.899b Abs.2 BW). Der überlebende Ehegatte braucht sich also nur den Teil des übernommenen Hausrates auf seinen Erbteil anrechnen zu lassen, der ihm nicht schon sowieso aufgrund ehgüterrechtlicher Bestimmungen gehört. Der in den Niederlanden geltende gesetzliche Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft (Art.93 Buch 1 BW) umfaßt das gesamte gegenwärtige und zukünftige Vermögen beider Ehegatten. Hierzu zählen auch die Schulden, jedoch nicht die höchstpersönlichen Gegenstände und solche Zuwendungen - wie Schenkungen oder Erbschaften - in denen ausdrücklich bestimmt wurde, daß sie nicht in das Gesamtgut fallen sollen.¹⁹¹

Im Normalfall gehört der gesamte Hausrat beiden Ehegatten je zur Hälfte. Verstirbt der eine, so fällt nur die eine Hälfte in den Nachlaß. Die andere Hälfte bleibt unverändert im Vermögen des Überlebenden.

Ist der Wert des Hausrates größer als der ihm zustehende Erbteil, dann muß der überlebende Ehegatte das darüber Hinausgehende den Miterben erstatten. (Art.899b Abs.3 BW)

III. Das Noterbrecht

1. Allgemeines

Nach niederländischem Recht steht es dem Erblasser grundsätzlich frei, seine von Gesetzes wegen vorgesehenen Erben zu enterben. Die Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge sind kein zwingendes Recht.

Doch stehen dem Erblasser einige seiner Blutsverwandten so nahe, daß eine Enterbung unzulässig wäre. Diesen Verwandten wird deshalb vom Gesetz ein Teil des Erblasservermögens garantiert.¹⁹² Die Blutsverwandten, die einen Anspruch auf einen derartigen Vermögensanteil geltend machen können, werden Noterben genannt. Der Anteil der ihnen garantiert wird, wird - entsprechend seinem römisch-rechtlichen Ursprung - "*legitieme portie*", d.h. Noterbteil(-recht) genannt. Nachlässe, bei denen Noterben vorkommen, enthalten somit einen "verfügbaren Teil", womit der Teil des Erblasservermögens gemeint ist, über den der Erblasser frei verfügen kann, und einen anderen Teil, über den er keinerlei Verfügungen treffen kann.¹⁹³ Seine Testierfreiheit ist hier hingegen beschränkt, daß er keine Verfügungen treffen kann, die das Noterbrecht in irgendeiner Weise beschränken könnten. Der Noterbe hat

das Recht auf seinen Anteil ohne jede Beschränkung, frei und unbeswert.¹⁹⁴

Im Gegensatz zum deutschen Recht, in dem der Pflichtteilsberechtigte nur einen Anspruch auf den Wert seines Pflichtteils in Geld hat, kann der Noterbe im niederländischen Recht grundsätzlich die Befriedigung seines Noterbrechtes "aus Sachen des Nachlasses verlangen".¹⁹⁵ Der Hohe Rat hat im Anschluß an die frühere Rechtsprechung und Lehre diese Auffassung ausdrücklich bestätigt.¹⁹⁶ Dies bedeutet jedoch nicht, daß der Noterbe Anspruch erheben kann auf ein Drittel oder Viertel jeder hinterlassenen Sache. Der Noterbe hat vielmehr nur das Recht auf Sachen bis zur Höhe seines Anteiles.

Eine andere Auslegung würde bei einem Nachlaß, bei dem Noterben auftreten, jedes Vermächtnis einer bestimmten Sache unmöglich machen.¹⁹⁷

2. Der Noterbberechtigte

In den Artikeln 961 ff BW stellt das Gesetz an die Eigenschaft eines Noterben grundsätzlich zwei Anforderungen. Zum einen kann Noterbe nur ein Blutsverwandter des Erblassers sein, der mit ihm in gerader Linie verwandt ist, und zum anderen müßte er darüberhinaus - ungeachtet einer eventuellen letztwilligen Verfügung - der gesetzliche Erbe des Erblassers sein.¹⁹⁸ Anspruch auf einen Noterbteil kann also nur der Blutsverwandte in gerader aufsteigender oder absteigender Linie erheben, der gesetzlicher Erbe wäre, wenn keine letztwillige Verfügung des Erblassers existiert.

Hinterläßt der Erblasser als nächste Blutsverwandte nur seinen Sohn (Erbe der 1.Klasse) und seinen Vater (Erbe der 2.Klasse), dann steht dem Vater, obwohl in gerader Linie mit dem Erblasser blutsverwandt, kein Noterbrecht zu. In diesem Fall schließt der Sohn als Erbe einer höheren Klasse den Vater als gesetzlichen Erben aus. Ebenso erhält der Bruder des Verstorbenen kein Noterbrecht, wenn dieser mit einem Großvater des Erblassers zusammen erbt. Hier wäre zwar der Bruder als Erbe der 2.Klasse gesetzlicher Erbe vor dem Großvater (3.Klasse). Dem Bruder steht aber trotzdem kein Noterbrecht zu, da er mit dem Erblasser nicht in gerader, sondern nur in der Seitenlinie verwandt ist.¹⁹⁹

Führt man dieses Beispiel etwas weiter aus, dann wird jedoch eine Schwäche des Noterbsystems sichtbar. Hinterläßt nämlich der Erblasser - wie im obigen Beispiel - nur einen Bruder und einen Großvater, dann erhalten nämlich beide kein Noterbrecht. Der Bruder nicht, weil er mit dem Erblasser nicht in gerader Linie verwandt ist, aber auch der Großvater nicht, weil er als nachrangiger Erbe (3.Klasse) kein gesetz-

licher Erbe ist.

In dieser Fallkonstellation kann der Erblasser also testamentarisch über seinen gesamten Nachlaß frei verfügen. Niemand kann einen Teil davon als Noterbteil verlangen. Wenn aber der Bruder vorverstorben ist, der Erblasser also nur noch seinen Großvater hinterläßt, hat dieser plötzlich einen Anspruch auf ein Noterbrecht. Jetzt ist der Großvater nämlich nicht nur geradlinig mit dem Erblasser verwandt, sondern als Mitglied der dritten Klasse (Erben der vorigen Klassen existieren ja nicht bzw. nicht mehr) auch noch gesetzlicher Erbe. Im Falle einer letztwilligen Verfügung kann der Erblasser nun nicht mehr über seinen ganzen Nachlaß frei verfügen; er muß das Noterbrecht des Großvaters berücksichtigen. Ein so zufälliger Umstand wie das Vorversterben eines Verwandten kann in diesem Noterbsystem also jemanden zum Noterben machen und die Testierfreiheit des Erblassers beschränken.²⁰⁰

Bei der Reformierung des Erbrechts im Jahre 1923 hatte der Gesetzgeber überlegt, die damals eingeführte Gleichstellung des Ehegatten mit einem Kind auch auf das Noterbrecht zu erstrecken.²⁰¹

In Art.899a BW heißt es jedoch, daß der Ehegatte "nur für die Anwendung der Vorschriften dieses Titels" einem Kind gleichgestellt ist. Die Gleichstellung bezieht sich folglich nur auf den Titel über die gesetzliche Erbfolge und nicht auch auf den Titel der letztwilligen Verfügungen, worin das Noterbrecht geregelt ist.

Ausschlaggebend für diese Haltung war während der damaligen Beratungen folgende Überlegung. Wer ein Noterbrecht hat, kann nicht vollständig enterbt werden. Diese Tatsache begegnete hinsichtlich der Abkömmlinge und der Eltern keinen Bedenken. Man war der Ansicht, daß diese nicht enterbt werden sollten, es sei denn, wichtige Gründe sprächen dafür. Um diesen Gründen gerecht zu werden, wurde auf das Institut der Unwürdigkeit zurückgegriffen. Das Band, das die Ehegatten miteinander verband, hielt man jedoch für weniger stark. Man war der Auffassung, daß ein Ehegatte schon aus solchen Gründen enterbt werden können müßte, die noch außerhalb des Bereiches der Unwürdigkeit anzusiedeln wären. Grobe Verletzung der ehelichen Pflichten zum Beispiel hätte nach damaliger Ansicht ein Enterbungsgrund sein müssen wenn dem Ehegatten ein Noterbrecht zugesprochen worden wäre. In diesem Fall hätte der Gesetzgeber aber die Gründe aufzählen müssen, und man fürchtete zu Recht, daß Skandalprozesse die notwendige Folge einer derartigen Aufzählung gewesen wären.²⁰²

Aus Ohnmacht, eine Regelung für die Enterbung des Ehegatten zu entwerfen, ist der damalige Gesetzgeber den Weg des geringsten Widerstandes gegangen und hat ihm ein Noterbrecht vorenthalten. Der Ehegatte konnte also damals und kann auch heute noch vollständig von einer

Nachlaßbeteiligung ausgeschlossen werden.

3. Die Noterbteilsquote

In den Artikeln 961 ff BW bestimmt das Gesetz für jeden einzelnen Noterbberechtigten, welcher Teil seines gesetzlichen Erbteils seinen Noternteil ausmacht.

Hinterläßt der Erblasser nur ein Kind, so beträgt der Noternteil die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils. Hinterläßt er zwei Kinder, so macht der Noternteil eines jeden von ihnen zwei Drittel ihres gesetzlichen Erbteils aus. Bei drei oder mehr Kindern beläuft sich der Noternteil eines jeden auf drei Viertel seines gesetzlichen Erbteils. Der Noternteil der Blutsverwandten in aufsteigender Linie wurde einheitlich auf die Hälfte ihres gesetzlichen Erbteils festgelegt.

Hinterläßt also ein Erblasser seinen überlebenden Ehegatten und zwei Kinder, dann beträgt der gesetzliche Erbteil der Kinder je ein Drittel des Nachlasses, da sie zusammen mit dem überlebenden Ehegatten kopfteilig erben. Der Noternteil eines jeden Kindes beläuft sich entsprechend auf $\frac{2}{3} \times \frac{1}{3} = \frac{2}{9}$. Hätte der Erblasser nur die beiden Kinder hinterlassen, hätte ihr Noternteil je $\frac{2}{3} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{3}$ betragen.

Die Existenz eines überlebenden Ehegatten kann also - obwohl er selbst kein Noterbrecht hat - die Noternteile der übrigen Erben der 1. Klasse beeinflussen. Der dadurch entstehende größere verfügbare Teil des Erblasservermögens darf nach Art. 963a BW vom Erblasser aber nur dazu verwandt werden, seine Frau und/oder die Noterben zu bevorzugen. Eine Ausschlagung kann dagegen, ebenso wie im deutschen Recht, die Größe des Noternteils nicht beeinflussen.²⁰³ Wenn fünf Kinder die einzigen Erben sind, und drei dieser Kinder ihren gesetzlichen Erbteil ausschlagen, dann bleibt der Noternteil für die zwei anderen Kinder bei je $\frac{3}{20}$. Bei diesem Noterbrechtssystem vergrößert jede Ausschlagung durch einen Noterben nur den Betrag des Nachlaßteiles, über den der Erblasser frei verfügen kann.²⁰⁴

4. Die Berechnung des Noternteils

In den Artikeln 968 ff BW wird näher erläutert, wie das Noterbrecht und der ihm zugrunde liegende Betrag errechnet wird.

Gemäß Art. 968 BW muß zur Feststellung dieses Betrages erst einmal der Saldo des gesamten Nachlasses bestimmt werden. Hierzu werden von den noch vorhandenen Aktiva des Nachlasses die Schulden abgezogen. In Abzug gebracht werden können hier jedoch nur solche Schulden, die schon vor dem Tod des Erblassers bestanden haben; eine Ausnahme bilden

Wohl zu berücksichtigen ist dagegen eine Änderung des Geschenkes, die - ohne Zutun des Beschenkten - folglich auch dann eingetreten wäre, wenn der Schenker weiterhin Eigentümer geblieben wäre. Beispiel: Verschenktes Ackerland wird durch Stadterweiterung zu Bauland. Bei der Schenkung hatte das Ackerland einen Wert von 3000 Gulden. Durch die Stadterweiterung ist das jetzige Bauland 20.000 Gulden wert. Wenn die Stadt sich nicht ausgebreitet hätte, wäre das Ackerland jetzt im Zeitpunkt des Todes des Schenkers - zum Beispiel wiederum infolge Inflation - 4000 Gulden wert. Der Betrag, der hier in Anrechnung kommt, ist 20.000 Gulden; denn die Wertsteigerung von Ackerland zu Bauland wäre auch erfolgt, wenn der jetzige Erblasser damals Eigentümer geblieben wäre.

Für die Berechnung des Noterbrechts kommt es also nicht allein auf den Zustand des Geschenkes im Zeitpunkt der Schenkung an. Ausschlaggebend ist auch der Zustand, den es durch Zufall, aber ohne Zutun des Beschenkten, im Zeitpunkt des Todes des Schenkers erlangt hat.²⁰⁷

Der so gefundene Wert des Geschenkes wird dem Saldo des Nachlasses hinzugezählt und von diesem Betrag der in den Art.961 ff BW bestimmte Noternteil errechnet. Gemäß Art.968 BW muß der Noterbe sich jedoch hierbei dasjenige anrechnen lassen, was er von dem Verstorbenen selbst erhalten hat. Schematisch stellt sich die Berechnung des Noternteils also wie folgt dar:

Noternteilsbruch mal gesetzlichen Erbteil mal den Saldo aus dem mit den Schulden aufgerechneten Nachlaß plus die vorgenommenen Schenkungen minus dasjenige, was die Noterben schon von dem Erblasser vorweg erhalten haben.²⁰⁸

5. Die Verletzung des Noterbrechts

Der Gesetzgeber hat zwar durch die Art.968 ff BW garantiert, daß das Noterbrecht im Zeitpunkt des Todes des Erblassers rein rechnerisch nicht zu klein ausfällt. Hinterläßt der Erblasser jedoch nicht genug tatsächliches Vermögen um die Noterbteile zu befriedigen, ist den Noterben dadurch allein auch nicht geholfen. Beispiel: Ein Erblasser hinterläßt fünf Kinder, denen zusammen ein Noterbrecht in Höhe von 30.000 Gulden zusteht. (Errechnet nach der obigen Formel, unter Hinzuzählung des Wertes der vollzogenen Geschenke zu dem tatsächlich hinterlassenen Vermögen.) Der Erblasser hatte jedoch vor seinem Tod sein Vermögen so verringert, daß im Zeitpunkt des Todes sich sein tatsächlich hinterlassenes Vermögen nur noch auf 10.000 Gulden belief. An eine vollständige Befriedigung der Noterbteile wäre in diesem Fall nicht zu denken. Um dennoch eine ausreichende Wahrung der Interessen der Noterben zu gewährleisten, schuf der Gesetzgeber die Möglichkeit der "Verkürzung" nach Art.967 BW. Art.967 BW bestimmt, daß beim Erbfall solche Zuwendungen gekürzt werden können, die den Noterbteil beeinträchtigen. Gleichgültig ist hierbei, ob sie noch unter Lebenden oder erst durch letztwillige Verfügung erfolgt sind.²⁰⁹

Ob ein Noterbteil beeinträchtigt ist, wird für jeden Noterben gesondert bestimmt. Dazu muß zuerst auf dem Papier das Testament ausgeführt und, wenn nötig, die gesetzliche Verteilung des Restes hinzugefügt werden. Anschließend ist zu prüfen, ob der Noterbe mit dem, was er durch Schenkung, durch testamentarische Zuwendungen und als gesetzlicher Erbe erhalten hat, zu kurz gekommen ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn das, was der Noterbe auf diese Weise erlangt hat, nicht dem Noterbteil entspricht.²¹⁰

Reicht das Erlangte nicht zur Befriedigung des Noterbteils aus, dann kann der Noterbe die in Art.967 BW erwähnten Zuwendungen kürzen (Art.968 BW). Ist aus dem Vermögen des Erblassers noch etwas vorhanden, über das er testamentarisch nicht verfügt hat und beruft sich der Noterbe auf sein Recht aus Art.967 BW, dann wird sein Noterbteil zuerst aus diesem Vermögensteil befriedigt. Die Rechte der anderen Erben auf diese Güter stehen insofern hinter diesem Recht des Noterben zurück; ihre Befriedigung erfolgt nachrangig (sog. "uneigentliche Verkürzung").²¹¹

Erst wenn der Noterbteil nicht aus dem Teil des Vermögens befriedigt werden kann, über den der Erblasser nicht verfügt hat, kommen für die Verkürzung die testamentarisch zugewandten Vermögensteile in Betracht. Erst wenn auch das nicht ausreicht, kann der Noterbe die Zuwendungen verkürzen, die der Erblasser schon zu Lebzeiten vollzogen hat; bei Schenkungen immer das jüngere Geschenk vor dem älteren (Art.971 BW). Eine derartige Differenzierung wird nach Art.973 BW bei

der Verkürzung von testamentarischen Verfügungen jedoch nicht vorgenommen. Sie werden alle in gleicher Verhältnismäßigkeit verkürzt, ohne dabei zwischen Vermächtnissen oder Erbeinsetzungen zu unterscheiden. Die zeitliche Errichtung des Testaments - zum Beispiel Errichtung des Testaments vor der Vornahme einer Schenkung - spielt somit keine Rolle. Testamentarische Verfügungen werden auch dann vor den Geschenken verkürzt.²¹²

Die Berufung auf die Verkürzung ist formlos.²¹³ Dem Gesetzgeber standen als Rechtsfolge der Verkürzung drei Wege offen. Er konnte die Schenkungen und testamentarischen Verfügungen, durch die der Erblasser die Noterbteile in seinem Nachlaß beeinträchtigte, entweder für nichtig erklären, für vernichtbar oder aber die Handlungen gültig lassen unter der Verpflichtung, eine geldliche Verrechnung vorzunehmen.²¹⁴

Der niederländische Gesetzgeber hat sich für den zweiten Weg, die Vernichtbarkeit entschieden. Folge einer bloßen Vernichtbarkeit ist jedoch, daß auch ein bloßes Stillschweigen auf die Verletzung des Noterbrechts im obigen Sinne möglich ist. Dieses Stillschweigen kann der Noterbe mit Worten zum Ausdruck bringen, es kann aber auch aus seinem Tun oder Unterlassen hervorgehen. Der Noterbe kann also ausdrücklich oder stillschweigend auf sein Noterbrecht - ganz oder teilweise - verzichten. Beruft er sich jedoch auf sein Recht, dann steht die angegriffene Handlung einer Handlung gleich, die von Beginn an nichtig war. Diese Vernichtung hat dingliche Wirkung. Soweit es sich um formelle Schenkungen gehandelt hat, fallen die verschenkten Sachen direkt und in natura in das Vermögen des Erblassers zurück. Eine Übergabe ist nicht nötig.²¹⁵ Bei materiellen Schenkungen entsteht ein obligatorischer Anspruch auf Erstattung des Wertes.

6. Die Rechtsstellung des Noterben

Schon seit altersher besteht Streit über die Frage, welche Rechtsstellung der Noterbe innehat, wenn er sein Recht auf Verkürzung gemäß Art. 967 BW ausgeübt hat.²¹⁶

Hat der Erblasser nicht durch unentgeltliche Zuwendungen über sein ganzes Vermögen verfügt, dann wird der verbleibende Rest zwischen den gesetzlichen Erben nach den gesetzlichen Vorschriften aufgeteilt. Hierbei werden auch die Noterben berücksichtigt. Das so Erlangte hat der Noterbe folglich als Erbe, nämlich als gesetzlicher Erbe, erlangt. Aufgrund dieser Eigenschaft als Erbe stehen dem Noterben somit auch die Rechte eines Erben zu. Insoweit ist es unstreitig, daß der Noterbe in diesem Fall die Rechtsstellung eines Erben besitzt.²¹⁷

Entzündet hat sich vielmehr der Streit an dem Fall, daß der

Erblasser sein ganzes Vermögen verschenkt und den Noterben somit völlig übergeben hat. Die Frage ist, ob den Noterben auch jetzt die Rechte eines ordentlichen Erben zustehen sollen, obwohl in diesem Fall kein Erblasservermögen zur gesetzlichen Verteilung mehr bereit steht. Ein Argument das hierfür angeführt wird, ist die grammatikalische Auslegung des entsprechenden Gesetzestextes. Das Gesetz gebraucht anstelle des Wortes "Noterbteil" öfters den Ausdruck "Erbteil". Auch wird in verschiedenen Artikeln der Ausdruck "Erben" verwandt, obwohl "Noterben" gemeint sind, so zum Beispiel in Art.976 BW.

Für die Zuerkennung einer Erbenstellung an den Noterben spricht aber auch folgende Überlegung. Die Berufung auf das Recht zur Verkürzung bewirkt die Vernichtung der das Noterbrecht beeinträchtigenden Zuwendung. Die angefochtene Handlung, zum Beispiel eine schon zu Lebzeiten des Erblassers vollzogene Schenkung, wird so angesehen, als wäre sie von Anfang an nichtig gewesen. Verkürzt also ein Noterbe eine Schenkung des Erblassers, dann geht das Geschenk nicht von dem Beschenkten auf ihn über, sondern die Schenkung verfällt und wird als nie vollzogen angesehen. Der Erblasser hat somit von diesem Gut niemals das Eigentum verloren; mit dinglicher Wirkung fällt es wieder in das Erblasservermögen zurück. So spricht das Gesetz in Art.975 BW bei unbeweglichen Sachen ausdrücklich von "Zurückfallen in den Nachlaß". Ist das Gut ins Erblasservermögen zurückgefallen, kann es nunmehr nach den gesetzlichen Vorschriften, als Vermögen, über das der Erblasser nicht verfügt hat, an die gesetzlichen Erben und somit an die Noterben verteilt werden.²¹⁸

Was der Noterbe folglich durch die Verkürzung erlangt, bekommt er in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Erbe. Die herrschende Lehre geht deshalb auch davon aus, daß der Noterbe die Rechtsstellung eines Erben hat; jedoch nur dann, wenn er das Recht auf seinen Noterbteil geltend macht.^{219,220}

Zweiter Abschnitt: Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten in der niederländischen Testamentpraxis

I. Einleitung

Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten verbesserte sich im Jahre 1923 erheblich, als er erbrechtlich mit einem Kind gleichgestellt wurde.²²¹ Trotzdem ist - vor allem aus der heutigen Sicht - die Stellung noch nicht ganz befriedigend. Die Kinder des Erblassers sind grundsätzlich in der Lage, aufgrund der Noterbrechtsbestimmungen die testamentarischen Zuwendungen des Erblassers zugunsten des überlebenden Ehegatten zu vernichten. Dies geschieht vor allem dann, wenn die Zuwendungen für den überlebenden Ehegatten zu weit gehen, und die Befriedigung ihrer Noterbteile dadurch nicht mehr gewährleistet ist.²²²

Schon seit langem wird deshalb in der Praxis und in der Rechtsprechung nach Möglichkeiten gesucht, innerhalb des geltenden Rechts insoweit Abhilfe zu schaffen. In dieser Hinsicht sei zum einen kurz auf das "De Visser/Harms-Urteil" des Hohen Rates hingewiesen, das nicht unwesentlich auf die Behandlung des überlebenden Ehegatten in der Testamentspraxis Einfluß genommen hat. Zum anderen soll im folgenden auf zwei Testamentsarten eingegangen werden, die sehr häufig angewandt werden, um die Stellung des überlebenden Ehegatten nach dem Tod seines Ehepartners gegenüber den Kindern zu stärken.

II. Das De Visser/Harms-Urteil

Am 30. November 1945 verkündete der Hohe Rat ein Urteil²²³, das für die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten und die Berechnung des Noterbrechts von großer Bedeutung war.²²⁴

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein wiederverheirateter Mann hatte seine zweite Frau zur Begünstigten einer von ihm abgeschlossenen Lebensversicherung bestimmt. Nach seinem Tod verlangten die Kinder aus erster Ehe, daß der Wert der Auszahlung dieser Lebensversicherung zum Zwecke der Berechnung der Noterbteile zu dem Erblasservermögen hinzugezählt werden müsse. Die Auszahlung der Lebensversicherung sei eine Art Schenkung bzw. eine schenkungsähnliche Zuwendung, so daß ihr Wert bei der Berechnung der Noterbteile nicht unberücksichtigt bleiben dürfe. Die Witwe stellte sich dagegen auf den Standpunkt, daß der Wert der Auszahlung der Lebensversicherung dem Erblasservermögen nicht hinzugezählt werden dürfe, um so bei der Berechnung der Noterbteile der Kinder außer Betracht bleiben zu

können.

Der Hohe Rat gab der Witwe mit folgender Begründung Recht: 225
"Die Überzeugung, daß ein überlebender Ehegatte nicht unver-
sorgt zurückbleiben sollte, gewinnt in der heutigen Zeit immer
mehr an Bedeutung. Nach allgemeiner Auffassung von Moral und
Sitte - vorbehaltlich besonderer Umstände - wird es demnach
als eine unabweisbare Pflicht angesehen, wenn nötig für den
Unterhalt der Witwe Sorge zu tragen. Da die Erfüllung dieser
Pflicht von jedem Ehegatten verlangt werden kann, muß sie als
eine natürliche und nicht als eine rechtliche Verbindlichkeit
angesehen werden. Die Erfüllung einer solchen Versorgungs-
pflicht ist also der Vollzug einer unvollkommenen Verbindlich-
keit und keine rechtliche Schenkung. Eine Lebensversicherung,
die durch den Mann abgeschlossen wurde, um nach seinem Tod den
Unterhalt der Frau zu gewährleisten, muß, soweit sie nicht
über das hinausgeht, was zur Versorgung nötig ist, entspre-
chend dem Obenstehenden, als Gegenstand einer unvollkommenen
Verbindlichkeit zwischen den Ehegatten angesehen werden. Die
Auszahlung der Lebensversicherung ist somit keine Schenkung
und unterliegt daher auch nicht den Bestimmungen über die
Verkürzung von Zuwendungen, die das Noterbrecht beeinträchti-
gen." 226

Losgelöst von dem zugrunde liegenden Fall, wird aus dem Urteil zweier-
lei deutlich. Zum einen erkennen die Richter bei jedem Ehegatten die
Existenz einer Pflicht an, die darin besteht, den überlebenden Ehegat-
ten zu versorgen. Zum anderen wird diese Pflicht aber als eine unvoll-
kommene Verbindlichkeit angesehen, und nicht als eine konkrete Rechts-
verpflichtung.

III. Die elterliche Nachlaßteilung ("Ouderlijke Boedelverdeeling")

Die elterlich Nachlaßteilung der Artikel 1167-1171 BW erfreut sich in
den letzten Jahrzehnten in den Niederlanden einer steigenden Populari-
tät. Ursache hierfür ist die Tatsache, daß durch die elterliche Nach-
laßteilung die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten nicht
unerheblich verstärkt werden kann. 227

Artikel 1167 BW räumt bei der elterlichen Nachlaßteilung den
Aszendenten (Vater, Mutter und anderen Blutsverwandten aufsteigender
Linie) die Befugnis ein, durch letztwillige Verfügung zwischen den
Abkömmlingen untereinander oder zwischen diesen und dem überlebenden
Ehegatten, die Teilung ihrer Güter vorzunehmen.

In der Praxis hat die elterliche Nachlaßteilung meistens folgenden Inhalt:²²⁸

Der Erblasser teilt dem überlebenden Ehegatten seinen gesamten Nachlaß unter der Verpflichtung zu, alle zum Nachlaß gehörenden Schulden, einschließlich der Bestattungskosten, der Nachlaßkostenschulden und der Erbschaftssteuer, zu bezahlen. Weiterhin verpflichtet der Erblasser den überlebenden Ehegatten, wegen des zuviel Erhaltenen, den übrigen Erben - den Kindern - ihren Erbteil in bar auszuzahlen. Korrespondierend hierzu teilt der Erblasser jedem Kind eine Forderung zu Lasten des überlebenden Ehegatten in Höhe seines Erbteiles zu. Um seiner Verpflichtung entsprechend dem De Visser/Harms - Urteil nachzukommen, erklärt der Erblasser dann noch, daß die Forderungen der Kinder nicht vor dem Tod des überlebenden Ehegatten fällig sein sollen. Darüberhinaus bestimmt der Erblasser, daß der Überlebende Ehegatte auch keine Zinsen zu zahlen hat, damit seine Versorgung auch nach dem Tod des Erblassers gewährleistet ist. Gemäß Art.1169 BW müssen alle Abkömmlinge/gesetzliche Erben eines Erblassers, der eine elterliche Nachlaßteilung errichtet hat, darin enthalten sein; hat der Erblasser einen Übergang, ist die elterliche Nachlaßteilung nichtig (Art.1169 Satz 1 BW).²²⁹

Das Erfordernis, alle Deszendenten in der elterlichen Nachlaßteilung zu berücksichtigen, ist meistens so ausgelegt worden, daß jedem dieser Deszendenten Sachen aus dem Nachlaß zugesprochen werden müßten. Wie jedoch aus dem oben kurz zitierten Inhalt einer elterlichen Nachlaßteilung hervorgeht, werden die Güter des gesamten Nachlasses meistens ausschließlich dem überlebenden Ehegatten zugeteilt. Die anderen Erben - die Kinder - erhalten kraft der elterlichen Nachlaßteilung zwar auch ein Positivum, nämlich eine Forderung in Höhe des Wertes ihres Anteils an den vermachten Sachen. Die Kinder erhalten jedoch nichts, was der Erblasser in seinem Vermögen gehabt hat. Trotz dieser Tatsache werden die Kinder (die anderen Erben) jedoch nicht als unberücksichtigt im obigen Sinne angesehen ("Maklum'se hoedelverdeeling arrest").²³⁰

Im Urteil vom 12.5.1972²³¹ stellte der Hohe Rat fest, daß mittels der elterlichen Nachlaßteilung den Erben - auch den Noterben - das Recht, ihre Erbteile in Sachen des Nachlasses zu empfangen, entzogen werden kann.

In der Möglichkeit, den Noterben dieses Recht zu entziehen, liegt die Stärke dieser Nachlaßteilung und der wesentliche Unterschied zur Anordnung eines Vermächtnisses. Zwar kann der Erblasser die Aufteilung des Nachlasses auch durch die Anordnung eines Vermächtnisses erreichen. Auch beim Vermächtnis werden bestimmten Personen Nachlaßgegenstände etc. zugeteilt. Doch steht unter Umständen dem Vermächtnis

das Recht des Noterben entgegen, seinen Noterbteil frei und unbeschwert zu erlangen. Hat der Erblasser nämlich durch Vermächtnisse über zuviele seiner Sachen verfügt, so daß die Noterbteile der Noterben beeinträchtigt werden, dann können die Noterben diese testamentarischen Verfügungen gemäß Art.967 BW vernichten. Die Aufteilungsanordnung mittels Vermächtnisses durch den Erblasser kann also von den Noterben durchkreuzt werden.

Hat der Erblasser aber die Verteilung seines Nachlasses durch eine elterliche Nachlaßteilung geregelt, dann können die Noterben nichts dagegen unternehmen, daß sie ihren Anteil nicht in Sachen des Nachlasses erhalten. Bei einer elterlichen Nachlaßteilung können die Noterben ihren Anteil nur noch in Werten geltend machen.²³²

Die Figur der elterlichen Nachlaßteilung benötigt also nur der Erblasser, der Noterben hinterläßt. Gegenüber den anderen Erben ist der Erblasser ja insoweit frei, als er ihnen gegenüber jedes beliebige Teilungsergebnis auch durch bloße Vermächtnisse erreichen kann.²³³

Der Rechtscharakter der elterlichen Nachlaßteilung ist zweigliedrig.

Bis zum Tod des Erblassers ist sie materiell eine letztwillige Verfügung. Im Augenblick des Todes verwandelt sich aber die testamentarische Verfügung in eine Erbschaftsteilung, die den Erben des Erblassers, die von ihr betroffen sind, als eigene zugerechnet wird. Diese Zurechnung erfolgt, obwohl die Erben an der Erstellung der Erbschaftsteilung nicht mitgewirkt haben, was bei anderen Erbschaftsteilungen üblich ist.²³⁴ Durch dieses Element der Erbschaftsteilung in der elterlichen Nachlaßteilung ist es möglich, dem Überlebenden Ehegatten unentziehbare Rechte zu verschaffen. Die vom Erblasser vorgenommene Teilung wird den Erben ja als eigene zugerechnet und ist deshalb grundsätzlich unumstößlich.

Neben der Nichtigkeit der elterlichen Nachlaßteilung als Folge der Übergehung eines Deszendenten (Art.1169 BW), sind in Art.1170 BW noch zwei Möglichkeiten zu ihrer Vernichtung vorgesehen.

Einmal kann die elterliche Nachlaßteilung angefochten werden, wenn ein Deszendent infolge der Verteilung zu mehr als ein Viertel seines Erbteils benachteiligt worden ist (Art.1170 Satz 1 BW).

Neben den offenkundigen Fällen einer Benachteiligung, die sich von vornherein aus einer zu geringen Zuteilung ergeben, fällt nach der Rechtsprechung des hohen Rates²³⁵ aber auch noch folgende Benachteiligung unter Art.1170 Satz 1 BW. Wie sich aus dem oben kurz skizzierten Inhalt der elterlichen Nachlaßteilung ergibt, erhalten die Kinder meistens eine Forderung gegen den Überlebenden Ehegatten in Höhe ihres gesetzlichen Erbteils. Nominell ist insoweit folglich keine Benachteiligung festzustellen. Diese Forderung ist jedoch wie sich aus einer

anderen Klausel ergibt, zinslos und erst nach dem Tod des Überlebenden Ehegatten zu realisieren.²³⁶ Der Verkehrswert dieser Forderung ist also im Zeitpunkt des Todes des Erblassers - durch die fehlende Verzinsung und die späte Realisierbarkeit - weit weniger wert, als ihre nominelle Größe. Nach der Rechtsprechung des Hohen Rates ist die Klausel bezüglich der Realisierbarkeit und Verzinsung aber fester Bestandteil der elterlichen Nachlastteilung.

Ist wirtschaftlich gesehen die Forderung der Kinder im Zeitpunkt des Todes des Erblassers also weniger als drei Viertel ihres nominellen Wertes wert, dann sind die Kinder "infolge der Verteilung zu mehr als ein Viertel benachteiligt". Die elterliche Nachlastteilung wäre also in diesem Fall gemäß Art.1170 BW vernichtbar.

Nach Art.1170 Satz 2 BW ist eine elterliche Nachlastteilung darüberhinaus aber auch in dem Fall vernichtbar, in dem der Erblasser den Noterbteil eines der Noterben durch die Art und Weise der Verteilung des Nachlasses zu mehr als ein Viertel verkürzt hat; so zum Beispiel wenn einige der Erben schon im voraus unter Befreiung von der Ausgleichspflicht - also außerhalb der elterlichen Nachlastteilung - etwas erhalten haben.

IV. Das Nießbrauchstestament

Ebenso wie die elterliche Nachlaßteilung wird auch das Nießbrauchstestament viel benutzt, um die Stellung des überlebenden Ehegatten nach dem Tod des Erblassers gegenüber der gesetzlichen Erbenstellung zu verbessern.

Artikel 1004 BW bestimmt, daß ein Erblasser einer oder mehreren Personen ein Vermächtnis in Form eines Nießbrauches an seinem Vermögen zukommen lassen kann.

Inhaltlich stellt sich dieses testamentarische Vermächtnis meist wie folgt dar:

- 1.) Der Erblasser vermacht seinem überlebenden Ehepartner das Eigentum an all den beweglichen und unbeweglichen Sachen seines Vermögens, die dieser haben will. Der Überlebende ist hierbei jedoch verpflichtet, den Wert dieser Sachen, am Ende des Nießbrauches in den Nachlaß einzubringen.
- 2.) Weiterhin vermacht der Erblasser dem überlebenden Ehegatten den Nießbrauch an seinem ganzen Nachlaß. Hierin enthalten ist auch die Forderung, die der Überlebende wegen des unter 1. zugewandten Vermächtnisses, in den Nachlaß einzubringen hat.
- 3.) Neben der Erwähnung, daß der Erblasser diese Vermächtnisse aufgrund der ihm obliegenden Versorgungspflicht gegenüber seinem Ehegatten errichtet hat, fügt er meistens noch mehr oder weniger detaillierte Regelungen bezüglich des Nießbrauches an (z.B. Regelungen über die Verwaltung der dem Nießbrauch unterliegenden Güter, Befreiungen und Beschränkungen des Nießbrauches usw.)

Zweifellos kann auch mit diesem Nießbrauchstestament eine Verbesserung der Stellung des überlebenden Ehegatten erreicht werden. Doch wird sehr schnell deutlich, warum die elterliche Nachlaßteilung diese Testamentsart verdrängt hat. Mit dem Nießbrauchstestament kann das Recht des Noterben, seinen Anteil in Gegenständen des Nachlasses zu bekommen, nicht vernichtet werden. Hat der Erblasser durch das Vermächtnis des Nießbrauches an seinen überlebenden Ehepartner die Noterbteile der Noterbberechtigten benachteiligt, steht diesen der Weg offen, die testamentarische Verfügung des Erblassers zu vernichten.

V. Zusammenfassung

Betrachtet man das De Visser/Harms-Urteil und die in den Niederlanden herrschende Testamentspraxis, so wird zweierlei deutlich:

Einmal geht aus der Rechtsprechung klar hervor, daß auch die Richter darum bemüht sind, die erbrechtliche Stellung des Überlebenden Ehegatten unter dem geltenden Recht zu stärken. Zugunsten des Überlebenden Ehegatten werden die bestehenden Regelungen so angewandt, daß die Lebensgrundlage des Überlebenden in ausreichendem Maße gegenüber den Erbinteressen der Kinder geschützt wird.

Diese Tendenz zur Stärkung der Stellung des Überlebenden Ehegatten wird aber auch durch die testamentarische Festlegung des Erblasserwillens gestützt. Aus beiden Testamentsarten geht deutlich hervor, daß - obwohl in ihrer Ausgestaltung verschieden - beide Testamentsarten den überlebenden Ehegatten gegenüber den Kindern bevorzugen.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß sich aus alledem ergibt, daß eine Verbesserung der erbrechtlichen Stellung des Überlebenden Ehegatten gegenüber dem geltenden Recht unbedingt angezeigt ist.

Dritter Abschnitt: Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten im Gesetzesentwurf-12863 vom 20. März 1974 (PWE-Entwurf)

I. Einleitung

Trotz der Verbesserungen, die das niederländische Gesetzbuch von 1838 im Jahre 1923 erfahren hatte, entsprach es nach dem zweiten Weltkrieg doch nicht mehr der allgemeinen Überzeugung.²³⁷ Daher gab im Jahre 1947 die niederländische Königin dem Hochschullehrer Professor Mr. E.M. Meijers den Auftrag, ein neues Bürgerliches Gesetzbuch zu entwerfen.

Als dieser 1954 den ersten Teil seiner Arbeit, die Bücher 1 bis 4 (Personen- und Familienrecht, juristische Personen, Allgemeiner Teil des Vermögensrechts und Erbrecht) vorlegte, hatte er in Buch 4 (Erbrecht) mehrere Änderungen gegenüber dem Erbrechtssystem von 1923 vorgenommen. Von diesen Änderungen sollen im Rahmen dieser Arbeit aber nur folgende kurz erörtert werden.

Die 1923 eingeführte Erbportion des überlebenden Ehegatten, das heißt die Erlangung eines Kindesteils, wurde von Professor Meijers beibehalten.

In Art.4.3.3.1. seines Entwurfes holte er jedoch das nach, was der Gesetzgeber 1923 seiner Meinung nach versäumt hatte: der überlebende Ehegatte bekam ein Notherbrecht zugesprochen.²³⁸ Zur Begründung führte Meijers aus:

"Das Recht des überlebenden auf einen Teil des Nachlasses wird nach der heutigen Volksüberzeugung und der Rechtsprechung für nicht weniger gewichtig gehalten als das eines Kindes."²³⁹

Nach dem plötzlichen Tod Professor Meijers im Jahre 1954 wurde dessen Werk von einigen anderen Hochschullehrern übernommen und fortgeführt.²⁴⁰ Ein auf diesem Werk fußender Regierungsentwurf wurde sodann der Zweiten Kammer des niederländischen Parlaments zur Beratung vorgelegt.

Während der Zeit, in der sich dieser Entwurf in der Zweiten Kammer befand, schlug im Jahre 1962 der damalige Justizminister Beerman eine Änderung dieses Entwurfes vor. Seine Vorschläge gehen auf die Erörterung von J.C. van Oven zurück. Van Oven hatte 1958 und 1959 vehement auf den Unterschied zwischen einem Notherbrecht und einem Versorgungsanspruch für den überlebenden Ehegatten hingewiesen.²⁴¹ Dieses seien zwei "heterogene Größen"; ein Notherbrecht könne zwar zur

Versorgung verwandt werden, ein Versorgungsanspruch sei aber keineswegs eine Art Noterbrecht. Die Ratio des Noterbrechts liege immer noch in dem römisch-rechtlichen Gedankengut des "officium pietatis", das heißt in der Pflicht von Moral und Anstand, sein Vermögen nicht auf Kosten eines Nahestehenden an Fremde zu hinterlassen.²⁴² J.C. van Oven setzte sich sehr intensiv für die Zuerkennung eines Versorgungsanspruches für den überlebenden Ehegatten ein.²⁴³

Aufgrund dieser Überlegungen kam Minister Beerman 1962 dann auch zu seinem Vorschlag, neben dem Noterbrecht des überlebenden Ehegatten - so wie Meijers es vorgeschlagen hatte - noch ein Versorgungsrecht zu schaffen. Dieses Versorgungsrecht sollte aber im Rang nicht vor den Noterbrechten der Kinder befriedigt werden können.²⁴⁴

Als auch dieser Vorschlag im Parlament keine Mehrheit finden konnte, schlug im Jahre 1969 der neue Justizminister Samkalden vor, das Noterbrecht des überlebenden Ehegatten ganz abzuschaffen. Hinsichtlich der Versorgung des überlebenden Ehegatten wollte er eine Pauschalsumme ins Gesetz aufnehmen, die dem überlebenden zusätzlich zu seinem Erbteil zustehen und zu Lasten der anderen Berechtigten gehen sollte.

Die Pauschalsumme sollte der Höhe nach einem Noterbteil entsprechen, auf den der überlebende Ehegatte einen Anspruch geltend machen könnte, wenn er ein Kind des Erblassers wäre. Sollte diese Summe für eine befriedigende Versorgung des überlebenden Ehegatten - seine vermutliche Lebensdauer mitberücksichtigt - nicht ausreichen, dann könne sie maximal bis zu dem Betrag erhöht werden, von dem das Noterbrecht berechnet werde.²⁴⁵

Mit diesem Änderungsvorschlag versehen, nahm die Zweite Kammer den ursprünglich von Meijers geschaffenen Erbrechtsentwurf an und verwies ihn an die Erste Kammer. Nach der Unterzeichnung durch die Königin wurde er im Staatsblatt veröffentlicht und am 11. September 1969 als Gesetz festgestellt. Obwohl jetzt Gesetz, konnte diese Fassung doch noch nicht in Kraft treten, da hierfür noch ein gesonder-tes Einführungsgesetz nötig war und noch heute nötig ist.

Da eine baldige Verabschiedung dieses Einführungsgesetzes jedoch nicht in Sicht war, schlug Minister Samkalden eine Vorabeführung vor. Hierdurch sollten einige materiell sehr wichtigen Elemente des Erb- rechts schon vorab in das geltende Recht eingeführt werden.

Bei dieser Vorabeführung sollte vor allem - losgelöst von dem schon festgestellten, aber noch nicht in Kraft getretenen Buch 4 - an die Stellung des überlebenden Ehegatten und die Aufnahme der Benachteiligung der nichtehelichen Kinder gedacht werden. Durch einen eigenen separaten Gesetzesentwurf wollte Samkalden eine Regelung dieser Probleme in das seit 1923 geltende Erbrecht einführen.

Zu diesem Zwecke wurde 1974 das "Gesetz zur teilweisen Änderung der Regeln über das Erbrecht, die der Einführung von Buch 4 des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches vorausgehen" (Gesetzesentwurf 12863) beim niederländischen Parlament eingereicht.

Auf die in diesem Gesetzesentwurf enthaltenen gravierenden Änderungen soll im folgenden näher eingegangen werden.

II. Das Ehegattenerbrecht

Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten wurde in dem Gesetzesentwurf-12863 grundlegend anders gestaltet als in den vorhergehenden.

Losgelöst von der Vorstellung, den Ehegatten erbrechtlich mit einem Kind gleichstellen zu müssen, bestimmt Art.884 PWE²⁴⁶, daß an erster Stelle der überlebende Ehegatte als einziger gesetzlicher Erbe berufen ist. Erst nach ihm an zweiter Stelle sollen die Kinder des Erblassers zur Erbschaft gelangen.

An dieser neuen Erbrechtsregelung hatten die beiden damals in den Niederlanden existierenden notariellen Bruderschaften mitgearbeitet. Der von diesen beiden Bruderschaften gegründete Notarielle Rat unterstützte das Justizministerium bei der Schaffung dieses Gesetzesentwurfes nicht unwesentlich. In den Entwurf konnten somit auch die Erfahrungen einfließen, die die Notare in der Praxis gesammelt hatten.²⁴⁷

So ist es nicht verwunderlich, daß in der Begründung des Gesetzesentwurfes vorwiegend auf den Erblasserwillen und die Testamentspraxis zurückgegriffen wird.

1. Die Begründung des Alleinerbrechts aus dem Erblasserwillen

Die gesetzliche Vorrangstellung des überlebenden Ehegatten vor den Kindern wurde vor allem mit dem Wunsch vieler Erblasser begründet, ihren gesamten Nachlaß dem überlebenden Ehegatten zukommen lassen zu wollen.²⁴⁸

Triebfeder dieses Wunsches sei - so geht weiter aus der gesetzlichen Begründung hervor - meistens die Erwartung, daß bei dem Tod eines der Ehepartner der zurückbleibende Ehegatte den ganzen Nachlaß, oder doch einen erheblich größeren Teil als einen bloßen Kindesteil, für seine befriedigende Versorgung nötig haben werde.²⁴⁹ Besonders in Testamenten, in denen die geltende gesetzliche Erbfolge abgeändert wurde, kommt dieser Wunsch zum Ausdruck. Die Verfasser des Entwurfes

hielten es deshalb für angebracht, diesen Erblasserwillen zu legalisieren, und ein Alleinerbrecht des Überlebenden Ehegatten einzuführen.

Nun zeigt zwar die Testamentspraxis, daß diejenigen, die ein Testament machen, hierin auch meistens den Ehegatten bevorzugen. Bei einem erheblichen Teil der niederländischen Bevölkerung fehlt jedoch jede testamentarische Festlegung des Erblasserwillens.

Dies müßte aber nicht heißen - so die Verfechter des Alleinerbrechts - daß bei diesen Erblassern, die es bei der gesetzlichen Miterbenstellung des Überlebenden Ehegatten neben den Kindern beließen, der Wunsch nach einer Besserstellung des Ehepartners nicht vorhanden sei. Viele fertigten kein Testament an, nur weil sie sich dadurch mit dem Tod konfrontiert sähen, andere weil sie sicher seien, daß ihre Wünsche auch ohne formelle Festlegung nach ihrem Tod berücksichtigt würden. Es spräche nichts dagegen, daß auch bei ihnen der Wunsch nach einer erbrechtlichen Besserstellung des Überlebenden Ehegatten vorhanden sei. Selbst bei denjenigen, die um der Kinder willen mit der geltenden kopfteiligen Regelung einverstanden seien, sei das nicht gesagt. Vielen stände hierbei nur eine finanzielle Gleichheit der Kinder und des Überlebenden Ehegatten vor Augen. Diese Erblasser hätten sich jedoch meistens nicht mit der Frage beschäftigt, welche juristische Form für sie die Beste sei, um das in Geld ausgedrückte Ergebnis (finanzielle Gleichheit von Ehepartner und Kindern) zu realisieren. Auch hier könne das Alleinerbrecht des Überlebenden Ehegatten durch die damit verbundenen weitläufigen Rechte für die Kinder, dem Erblasserwillen durchaus entsprechen.²⁵⁰

2. Die Rechtfertigung des Alleinerbrechts aus praktischen Überlegungen heraus

Die gesetzliche Alleinerbenstellung des Überlebenden Ehegatten wird von seinen Anhängern aber nicht nur mit dem Erblasserwillen begründet, sondern findet auch in Überlegungen praktischer Art ihre Rechtfertigung.

So kommen bei der Erbschaftsteilung oft Reibereien und Streitigkeiten vor. Die Abwicklung einer Erbschaft würde - so diese Autoren - dadurch stark vereinfacht, daß nur ein einziger Erbe vorhanden sei. Auch würde das Vorgehen von Gläubigern und Schuldnern des Nachlasses vereinfacht, wenn nur ein Erbe existieren würde.²⁵¹

Als weiteres Argument für die Alleinerbenstellung des Überlebenden Ehegatten wird noch angeführt, daß die Befriedigung bestimmter Rechte des Überlebenden leichter durchgesetzt werden könnten. So könnte zum Beispiel das Recht auf Übernahme der Wohnungseinrichtung

oder der Anspruch auf die Versorgungssumme, die dem Ehegatten gemäß Art.902 und 903 PWE gegen den Nachlaß zustehen, "geräuschloser" erfüllt werden, wenn er der einzige Erbe sei.²⁵² Dieses Argument ist besonders dann wichtig, wenn diese Rechte - was mitunter geschehen kann - nahezu den ganzen Nachlaß erfassen. Auch sei es ein bedeutender psychologischer Vorteil - so die Verfasser dieses Entwurfes - wenn der überlebende Ehegatte sich zur Befriedigung dieser Rechte nicht an seine Kinder zu wenden brauche.²⁵³

Das in diesem Gesetzesentwurf vorgeschlagene Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten findet nach Ansicht seiner Verfasser somit nicht nur im Erblasserwillen, sondern auch in Erwägungen praktischer Art seine Rechtfertigung.

Eine Ausnahme von der Alleinerbenstellung des überlebenden Ehegatten bildet insofern nur der Fall, daß der Erblasser seinen Ehepartner teilweise enterbt hat. Hier bestimmt Art.884a PWE, daß der überlebende Ehegatte - in Höhe des ihm entzogenen Teils - wieder mit den Kindern zusammen Erbe ist. Seine Alleinerbenstellung ist hier also aufgehoben; die Kinder sind Miterben.

III. "Andere gesetzliche Rechte"

In dem "Elften Titel B" dieses Entwurfes hat der Gesetzgeber dem überlebenden Ehegatten - teilweise unabhängig von seiner Stellung als Alleinerbe - noch "andere gesetzliche Rechte"²⁵⁴ zuerkannt.

Diese Rechte sind gemäß Art.920 PWE der Testierfreiheit des Erblassers entzogen. Sie beruhen ausschließlich auf der Abwägung der Interessen des überlebenden Ehegatten mit den Belangen der Personen, zu deren Lasten diese Rechte teilweise gehen.

Aufgrund dieser Interessenabwägung erkannten die Verfasser des PWE-Entwurfes dem überlebenden Ehegatten folgende Rechte zu.

1. Das Wohnrecht des überlebenden Ehegatten

Nach Art.901 Abs.1 PWE steht dem überlebenden Ehegatten für den Fall, daß er nicht Alleinerbe ist, gegen die Erben ein Wohnrecht zu. Der überlebende Ehegatte ist danach berechtigt, während sechs Monaten nach dem Tod des Erblassers die Wohnung, die er bis zum Tod des Erblassers bewohnte, weiterhin zu benutzen, wenn diese Wohnung zum Nachlaß des Erblassers gehörte. Ebenso steht ihm das Recht zu, die Sachen weiterhin zu benutzen, die zur Wohnung und zum Inventar gehörten. Nach

Art.901 Abs.4 PWE ist in diesem Zusammenhang - in Abweichung von Art.570 BW²⁵⁵ - unter Inventar der gesamte Hausrat und die zur Ausstattung und Möblierung der Wohnung dienenden beweglichen Sachen zu verstehen; ausgenommen sind hiervon Bibliotheken und Sammlungen künstlerischer, wissenschaftlicher oder historischer Art.²⁵⁶

Dieses Recht auf Weiterbenutzung der Wohnung und des Inventars steht dem Überlebenden Ehegatten zu, ohne zu einer Vergütung verpflichtet zu sein. Dies gilt, wie durch einen Gegenschluß aus Art.901 Abs.2 PWE zu entnehmen ist, selbst dann, wenn der Überlebende Ehegatte bis zum Tod des Erblassers etwas zu zahlen hatte.²⁵⁷

Das Recht aus Art.901 Abs.1 PWE bezieht sich jedoch nur auf solche Wohnungen, die zum Nachlaß oder zur ehelichen Gütergemeinschaft gehört haben oder die dem Erblasser infolge eines Rechtsverhältnisses mit Dritten, zum Beispiel zur Miete, überlassen worden sind. Die Ehegatten brauchen hier jedoch nicht tatsächlich zusammengewohnt zu haben.²⁵⁸

Art.901 Abs.1 PWE findet nur dann keine Anwendung, wenn die Eheleute in gegenseitigem Einverständnis oder aber entsprechend einer richterlichen einstweiligen Anordnung nicht zusammengewohnt haben.²⁵⁹

2. Das Recht des Vorteils

Neben dem auf sechs Monate beschränkten Wohnrecht aus Art.901 Abs.1 PWE hat der Gesetzgeber in dem vorliegenden Entwurf ein schon bestehendes Recht des Überlebenden Ehegatten noch erweitert. Leitgedanke war vor allem, dem Überlebenden die vertraute Lebenssituation der letzten Jahre zu erhalten.

So wird in Art.902 Abs.1 PWE bestimmt, daß der Ehegatte des Erblassers das Recht hat, bestimmte Sachen bis zu einem Wert von 15.000 Gulden zu sich zu nehmen, jedoch ohne hierbei zu einer Vergütung verpflichtet zu sein. Hierzu gehören:

- a.) das Inventar der Wohnung, die er beim Tod des Erblassers bewohnt hat, und
- b.) die ihm zum Gebrauch zur Verfügung stehenden Kleider und Kleinodien

Im Gegensatz zum Art.899b BW, der sich für einen Vergleich mit Art.902 PWE geradezu anbietet, ist das Inventar jedoch hier auf das beschränkt, was in Art.901 Abs.4 PWE als solches bezeichnet wurde. Auch ist in Art.902 PWE der Wert der Sachen, die der Überlebende Ehegatte zu sich nehmen darf - im Unterschied zum insoweit freieren Art.899b BW - auf 15.000 Gulden begrenzt. Doch stehen diese Sachen dem Überlebenden in diesem Entwurf immer zu, egal ob er nun Erbe geworden ist oder nicht.²⁶⁰

Beträgt jedoch der Wert eines zu einem Nachlaß gehörenden Inventars mehr als 15.000 Gulden, dann muß der Ehegatte, der nicht Alleinerbe ist, entscheiden, welche dieser Sachen er haben will, und welche, weil über den Betrag von 15000 Gulden hinausgehend, im Nachlaß bleiben sollen. Ist er dagegen der alleinige Erbe, kann das Recht problemlos durchgesetzt werden, da er ja schon im Besitz dieser Sachen ist.

Gemäß Art.902 Abs.4 Satz 1 PWE ist das Recht des Vorteils höchstpersönlicher Art. Stirbt der überlebende Ehegatte, bevor er das Recht ausüben konnte, kann es weder auf seine Erben übergehen, noch innerhalb eines Konkurses von dem Konkursverwalter ausgeübt werden. Auch hieran wird deutlich, daß die Verfasser dieses Entwurfes mit dem Recht des Vorteils nur die Verbesserung der Stellung des überlebenden Ehegatten ins Auge gefaßt hatten.²⁶¹

3. Das Versorgungsrecht des überlebenden Ehegatten

Das bedeutendste der "gesetzlichen Rechte", das dem überlebenden Ehegatten in diesem Entwurf zugestanden wurde, ist wohl das Versorgungsrecht aus Art.903 PWE.

Dieses Recht spielte auch die zentrale Rolle in der sehr weitläufigen Diskussion - sowohl innerhalb als auch außerhalb der parlamentarischen Verhandlungen²⁶². Hierbei ging es vor allem um die Frage, ob dem überlebenden Ehegatten ein Versorgungsrecht und/oder ein Noterbe-recht zustehen sollte.

Einerseits war man der Auffassung, daß dem überlebenden neben dem Recht des Vorteils zusätzlich noch - und zwar unabhängig von seiner finanziellen Lage - ein Teil des Wertes des übrigen Nachlasses als Noterbe- teil zugesichert werden sollte. Andererseits vertrat man den Standpunkt, daß der Gesetzgeber insoweit nicht in die Testierfreiheit des Erblassers eingreifen dürfe. Trotzdem müsse aber dafür gesorgt werden, daß dem überlebenden Ehegatten eine ausreichende Versorgung aus dem Nachlaß garantiert werde, soweit nicht zu erwarten sei, daß er sich - außerhalb des Erbrechts - selbst versorgen könne. Diese Versorgung müsse aber auch dann gewährleistet sein, wenn der Erblasser Noterben hinterlasse.²⁶³

Nach langen Überlegungen mit den Mitgliedern des Notariatsrates kam der Gesetzgeber dann für den vorliegenden Entwurf zu folgendem Resultat:

Absolute Priorität sollte ein eventuell bestehendes Versorgungsbedürfnis des überlebenden Ehegatten genießen. Erst danach sollten die Noterbe- teile der Kinder oder weiterer Abkömmlinge gewährleisten,

daß ein Teil des Nachlasses oder ein Teil seines Wertes auf die jüngere Generation übergehe. Im übrigen sollte der Erblasser in seiner Testierfreiheit nicht beschränkt, dem Überlebenden Ehegatten also kein Noterbrecht zugesprochen werden.²⁶⁴

Realisiert wurden diese Überlegungen dann in der Regelung über die Pauschalsumme für den Überlebenden Ehegatten (Art.903 PWE).

Gemäß Art.903 PWE hat der Ehegatte das Recht auf eine Pauschalsumme, soweit diese, unter Berücksichtigung seiner vermutlichen Lebensdauer, für eine ausreichende Versorgung nötig ist.²⁶⁵ Nach Art.907 Abs.1 PWE kann diese Pauschalsumme höchstens den Wert desjenigen Betrages ausmachen, der in Art.908 PWE bestimmt wird. Hiernach ist der Betrag, wovon die Pauschalsummen berechnet werden, der Wert, den die Güter des Nachlasses im Zeitpunkt des Todes des Erblassers haben. Ausgenommen hiervon sind nur die Güter, die der Ehegatte nach Art. 902 PWE an sich nehmen kann. Erhöht wird dieser Betrag durch die in Art.909 und 910 PWE bestimmten Geschenke des Erblassers, und vermindert durch die Schulden, die zu Lasten des Nachlasses gehen. Der Ehegatte kann also niemals mehr beanspruchen, als den gesamten Wert des Nachlasses, erhöht durch die in Art.909 und 910 PWE bestimmten Geschenke.²⁶⁶

Ob der überlebende Ehegatte aber diesen Höchstbetrag beanspruchen kann, hängt von seinem konkreten Versorgungsbedürfnis ab. Um dieses feststellen zu können, müssen alle Umstände berücksichtigt werden, die auf den Umfang der Bedürfnisse Einfluß nehmen können. Zu diesen Faktoren gehören unter anderem die vermutliche Lebensdauer des Überlebenden, die Chance, daß er wieder heiratet und seine Fähigkeit, durch Arbeit selbst für seinen Unterhalt zu sorgen, soweit das von ihm verlangt werden kann.²⁶⁷

Trotz dieser Anhaltspunkte bleibt es aber doch äußerst schwierig, wie einige kritische Stimmen in der Literatur richtig bemerken, die Versorgungsbedürfnisse eines Überlebenden Ehegatten konkret festzustellen.²⁶⁸

IV. Die Auszahlungsrechte

Eng mit dem Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten zusammenhängend hat der Gesetzgeber in einem neuen "Elften Titel A" Rechte für die Kinder geschaffen. Diese sollen den Verlust, den die Kinder durch die Alleinerbenstellung des überlebenden Ehegatten erlitten haben, wenigstens in finanzieller Hinsicht wieder auffangen.

1. Die gesetzliche Ausgestaltung der Auszahlungsrechte

Als Grundnorm bestimmt Art.891 PWE, daß jedem Kind des Erblassers gegen den überlebenden Ehegatten, wenn dieser der einzige Erbe ist, ein gesetzliches Auszahlungsrecht zusteht.

Das Auszahlungsrecht der Kinder ist eine persönliche (Geld-) Forderung gegen den überlebenden Ehegatten. Hierdurch werden die Kinder zwar nicht als Erben am Nachlaßvermögen des Erblassers beteiligt. Durch diese Geldforderung erlangen sie aber - ex lege - die Eigenschaft eines Gläubigers, so daß sie finanziell kein Nachsehen haben.²⁶⁹

Die Auszahlungsrechte kommen jedoch nur dann zur Anwendung, wenn der überlebende Ehegatte des Erblassers auch tatsächlich der einzige Erbe geworden ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Ehegatte seine Alleinerbenstellung aufgrund des Art.884 PWE, also durch gesetzliche Erbfolge, oder aber aufgrund testamentarischer Verfügung erlangt hat.²⁷⁰ Ist der Ehegatte jedoch ganz oder teilweise enterbt worden, oder ist er unwürdig oder schlägt er die Erbschaft aus, dann stehen den Kindern die Auszahlungsrechte nicht zu. Ihre Rechte gründen sich dann auf die Art.884 ff PWE. Als gesetzliche (Mit-) Erben sind sie jetzt nicht mehr Gläubiger des Nachlasses, sondern vollwertige (Mit-) Eigentümer.²⁷¹

Die Auszahlungsrechte stehen den Kindern gemäß Art.891 Abs.1 und 3 PWE kraft Gesetzes im Augenblick des Todes des Erblassers zu; eine Annahme ist also nicht nötig, eine Ausschlagung aber möglich. Sie kann formlos erfolgen und muß unzweideutig sein.²⁷²

2. Die Berechnung der Auszahlungsrechte

Berechnet werden die Auszahlungsrechte nach den Vorschriften der Art.892 ff PWE.

So bestimmt Art.892 Abs.1 PWE, daß der Wert eines Auszahlungsrechtes identisch ist mit dem Wert desjenigen Nachlaßteiles, der den Auszahlungsberechtigten zustehen würde, wenn das Gesetz den überle-

henden Ehegatten und die Kinder zusammen zu gesetzlichen Erben berufen würde. Der Wert des Nachlasses entspricht hier dem Wert der Güter des Nachlasses im Zeitpunkt des Todes des Erblassers. Ausgenommen sind die Sachen, die der überlebende Ehegatte gemäß Art.902 PWE zu sich nehmen kann. Vom Nachlaßwert abgezogen werden bei dieser Berechnung auch die hinterlassenen Schulden, die Bestattungskosten und die Kosten der Abwicklung des Nachlasses (Art.892 Abs.2 PWE). Unberücksichtigt bleibt bei der Berechnung der Auszahlungsrechte gemäß Art.892 Abs.3 PWE auch der Betrag, der dem überlebenden Ehegatten als Pauschalsumme zusteht. Nicht mit in die Berechnung hineingezogen werden letztendlich auch die Ausgaben in Gut und Geld, die der überlebende Ehegatte als Erbe zur Befriedigung von Vermächtnissen und testamentarischen Belastungen vorzunehmen hat, soweit der Erblasser nichts anderes bestimmt hat.

Nach Abzug all dieser Beträge von den tatsächlich hinterlassenen Aktiva des Nachlasses, entsteht also ein Saldo, von dem nach Art.892 Abs.1 PWE der Wert der Auszahlungsrechte berechnet wird. Beispiel: Hinterläßt der Erblasser neben seinem Ehegatten noch 3 Kinder, und wird der überlebende Ehegatte gesetzlicher oder testamentarischer Alleinerbe, dann steht jedem Kind gegen den Ehegatten eine Forderung in Höhe von einem Viertel des Saldos des Nachlasses zu.

Hat ein Erblasser einem Auszahlungsberechtigten das Auszahlungsrecht durch Testament entzogen oder beschränkenden Bestimmungen unterworfen, dann stehen diesem Auszahlungsberechtigten besondere Rechte zu. Diese Rechte stehen dem Auszahlungsberechtigten aber nur zu, wenn der überlebende Ehegatte nicht Alleinerbe ist, und er selbst Noterbe wäre. So ist ein Auszahlungsberechtigter zum Beispiel gemäß Art.893 Buchstabe a PWE berechtigt, durch Erklärung gegenüber dem Erben die beeinträchtigende letztwillige Verfügung des Erblassers zu vernichten. Die Vernichtung der letztwilligen Verfügung geht aber nur soweit, als diese Verfügung das Auszahlungsrecht bis zu einem Betrage beeinträchtigt, der ihm gemäß Art.960 PWE als Noterbteil zustehen würde.²⁷³ Der Gesetzgeber gibt solchen Auszahlungsberechtigten ("Quasi - Noterben"²⁷⁴) durch Art.893 PWE also ein Recht an die Hand, durch das sie sich - wie Noterben - gegen sie benachteiligende Verfügungen des Erblassers schützen können.

Hat ein Auszahlungsrecht, auch nach Anwendung des Rechts aus Art.893 PWE immer noch nicht den Betrag eines Noterbteils erreicht, dann hat der Auszahlungsberechtigte gemäß Art.897 PWE das Recht, den Rest dadurch zu erlangen, daß er Schenkungen, die der Erblasser schon zu Lebzeiten vollzogen hat, verkürzt. Der Beschenkte ist nach Art.897 Abs.4 Satz 2 PWE verpflichtet, den Wert des Geschenkes dem verkürzenden Auszahlungsberechtigten zu ersetzen.

Hinsichtlich der Rangordnung bezüglich der Befriedigung ihrer Rechte, stehen die Auszahlungsberechtigten gemäß Art.896 PWE einem Vermächtnisnehmer gleich. Sie stehen im Rang nach allen anderen Schulden des Nachlasses. Eine Ausnahme bilden hier insofern nur die in Art.893 PWE genannten Auszahlungsberechtigten ("Quasi-Noterben"). Diese sind nach Art.896 Abs.2 PWE berechtigt, ihre Rechte in Höhe des Betrages eines Noterbrechtes vorrangig vor Vermächnissen und anderen testamentarischen Belastungen, zu befriedigen.²⁷⁵

Die Auszahlungen sind gemäß Art.894 Abs.1 PWE sechs Monate nach dem Tod des Erblassers fällig.

V. Das Noterbrecht

Durch die Entscheidung zugunsten eines Versorgungsanspruches für den überlebenden Ehegatten hat der Gesetzgeber sich im PWE-Entwurf zugleich auch gegen die Anerkennung eines Noterbrechtes für den überlebenden ausgesprochen. Ein Noterbrecht wird in den Artikeln 960 ff PWE nur den Abkömmlingen des Erblassers zugesprochen. Im Gegensatz zum geltenden Bürgerlichen Gesetzbuch wird in diesem Gesetzesentwurf also auch mit der Anerkennung eines Noterbrechtes für die Blutsverwandten der aufsteigenden Linie Schluß gemacht.²⁷⁶

Noterben sind nach Art.960 PWE nur noch die Abkömmlinge des Erblassers, die gesetzliche Erben sind; also nur die Abkömmlinge, die durch Gesetz aus eigenem Recht oder infolge Stellvertretung zur gesetzlichen Erbfolge gelangt sind, wenn die Stellvertretung auf Vorversterben oder Unwürdigkeit beruht. Mit Nachdruck muß darauf hingewiesen werden, daß die Kinder (und weitere Abkömmlinge) kein Noterbrecht haben, wenn sie nicht durch das Gesetz als gesetzliche Erben berufen werden. Da in Art.884 Abs.1 PWE der überlebende Ehegatte durch das Gesetz an erster Stelle als einziger Erbe berufen wird, steht den Abkömmlingen des Erblassers also in diesem Fall kein Noterbrecht zu, sondern nur das im Elften Titel A vorgesehene - wertmäßig gleiche - Auszahlungsrecht.²⁷⁷ Wird der Ehegatte jedoch teilweise enterbt, nimmt Art.884a PWE die Kinder des Erblassers wieder in die Reihe der gesetzlichen Erben auf, so daß sie sich auf ihre Noterbteile berufen können.

Was die Größe der Noterbteile und ihre Berechnung angeht, kann auf die Darstellung des geltenden Rechts verwiesen werden, da sie mehr oder weniger unverändert in den PWE-Entwurf übernommen worden sind.²⁷⁸

VI. Analyse der Argumentation

Die Änderungen, die die Verfasser des PWE-Entwurfes gegenüber dem geltenden Recht vorgenommen haben, sind zum Teil hart kritisiert worden.²⁷⁹

Kritik erfahren hat vor allem die schwache Position der Kinder, die größtenteils durch die Alleinerbenstellung des überlebenden Ehegatten verursacht wurde. Als Erben der 2. Gruppe sind sie bei Vorhandensein eines überlebenden Ehegatten nicht mehr die gesetzlichen Erben des Erblassers, sondern nur noch Gläubiger einer Auszahlungsforderung. Durch das Alleinerbrechtssystem wurden die Kinder also von der Kategorie "Erben" in die Kategorie "Gläubiger" geschoben.²⁸⁰

Finanziell gesehen brachte diese "Verschiebung" für die Kinder jedoch keine Nachteile mit sich. Durch die Auszahlungsrechte stehen den Kindern jetzt zwar nur noch Geldansprüche gegen den Erben zu; diese Geldansprüche sind wertmäßig aber genauso hoch bemessen, wie ihre Erbteile im geltenden Recht.²⁸¹

Kritisiert wurden diese Auszahlungsrechte aber vor allem hinsichtlich ihrer frühen Fälligkeit. So wurde gelten gemacht, daß diese Auszahlungsrechte - um die Stellung des überlebenden Ehegatten zu schützen - besser erst bei dessen Tod oder Wiederheirat fällig sein sollten.²⁸²

Lobend erwähnt wurde dagegen zwar die Ausformung der "anderen gesetzlichen Rechte". Durch sie sei "die Ehe als ethische und gesellschaftliche Einrichtung und die auf dem Erblasser ruhende Verpflichtung zur Versorgung seines Ehegatten und anderer ihm nahestehender Personen" richtig bewertet worden²⁸³. Doch wurde auch hier aus praktischen Erwägungen heraus, die schwierige Berechnung der dem Überlebenden zustehenden Pauschalsumme kritisiert.²⁸⁴

VII. Zusammenfassung

Die in dem PWE-Entwurf vorgesehene Alleinerbenstellung des überlebenden Ehegatten hatte zwar die Stärkung seiner erbrechtlichen Position vor Augen, doch konnte die endgültige Lösung die Niederländer nicht von ihrer Richtigkeit überzeugen. Man hielt den Entwurf für zu unausgewogen, als daß er das neue gesetzliche Ehegattenerbrecht hätte bilden können. Zwar wird auf der einen Seite durch diesen Entwurf die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten dadurch gestärkt, daß er der alleinige Erbe ist. Auf der anderen Seite wird diese Position aber wieder durch die Auszahlungsrechte der Kinder erheblich geschwächt, deren Fälligkeit sofort nach Anfall der Erbschaft gegeben ist. Alles in allem betrachtet konnte der Gesetzesentwurf-12863 das Problem des Ehegattenerbrechts somit nicht überzeugend lösen.

Vierter Abschnitt: Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten
im Gesetzesentwurf-17141 vom 17. Oktober 1981
(OINBW-Entwurf)

I. Einleitung

Nachdem auch die Alleinerbenstellung des überlebenden Ehegatten aus dem PwE-Entwurf im Parlament keine ausreichende Zustimmung finden konnte, sah sich im Jahre 1978 der neue Justizminister gezwungen, für die Reformierung des Ehegattenerbrechts einen erneuten Anlauf zu nehmen. Hierzu wurde auf das bereits festgestellte Buch 4 des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches zurückgegriffen. Am 17. Oktober 1981 wurde beim niederländischen Parlament der "Entwurf zum Einführungsgesetz der Bücher 3 - 6 des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches, Dritter Teil - Änderung von Buch 4" eingereicht. Dieser Gesetzesentwurf sollte zu dem Einführungsgesetz führen, das schon 1969 in Aussicht gestellt wurde, und mit dessen Hilfe das damals festgestellte Buch 4 NBW jetzt hätte in Kraft treten können. Doch enthält dieser Gesetzesentwurf-17141 (OINBW-Entwurf) nicht nur gravierende Änderungen gegenüber den Regelungen des Buches 4 von 1969; sein Inkrafttreten, das ja Voraussetzung für das Inkrafttreten des festgestellten Buches 4 ist, ist vielmehr auch seinerseits noch von einem königlichen Dekret abhängig.²⁸⁵

Gedanklicher Ausgangspunkt dieses OINBW-Entwurfes waren die beiden Extreme, in denen sich das Ehegattenerbrecht in den Niederlanden bisher dargestellt hatte.²⁸⁶

Die eine Seite bildete dabei das heute noch geltende Ehegattenerbrecht, in dem die Kinder durch die Noterbrechte unmittelbar ein Recht auf die Güter des Nachlasses haben. Die andere Seite wird durch das Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten bestimmt, bei dem die Kinder nur mittelbar, über die Auszahlungsrechte, am Nachlaß beteiligt sind.

Beiden Systemen wurde aber eine nicht unwesentliche Kritik entgegengehalten. So geht aus einer repräsentativen Umfrage²⁸⁷ in den Niederlanden hervor, daß die größten Zweifel gegen das geltende Intestaterbrecht in der schwachen Position des überlebenden Ehegatten bestehen. Gegen das Alleinerbrecht wurde meistens geltend gemacht, daß die Kinder große Gefahr liefen, auch beim Tod des überlebenden Ehegatten nichts zu erben; so vor allem bei dessen Wiederheirat. Aus beiden Extremen versuchte der Minister nun eine Synthese zu bilden, in der die jeweilige Kritik berücksichtigt werden sollte. Das System, das ihm dabei vor Augen schwebte, bestand darin, die Kinder nicht

gleichzeitig mit dem überlebenden Ehegatten, sondern nach diesem zu ihren vollen Rechten kommen zu lassen. Sie sollten zwar Ansprüche auf den Nachlaß ihres erstverstorbenen Elternteils erlangen, doch sollten diese erst dann verwirklicht werden können, wenn auch der andere Elternteil verstorben sei.²⁸⁸ Zur Verwirklichung dieses Gedankens wurde im OINBW-Entwurf in insgesamt 19 Artikeln der Nießbrauch als Lösung herangezogen. Hierdurch sollten die Erbberechtigungen der Abkömmlinge und des überlebenden Ehegatten von dem bisher geltenden Nebeneinander in ein sinnvolles Nacheinander aufgelöst werden.²⁸⁹

II. Das Ehegattenerbrecht

1. Der gesetzliche Nießbrauch und die Verfügungsbefugnis des überlebenden Ehegatten

Die grundlegendsten Änderungen, die der OINBW-Entwurf gegenüber dem schon 1969 festgestellten Buch 4 des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches vorsieht, sind in einem neuen "Titel 2 A" enthalten. Übernommen aus Buch 4 NBW wurde dagegen die Erbenstellung des überlebenden Ehegatten. Auch in diesem Entwurf erbt der Überlebende neben den Kindern des Erblassers einen Kindesteil.

Verstärkt wurde die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten jedoch durch die Zuerkennung eines gesetzlichen Nießbrauches. Art. 4.2A.1.1. OINBW²⁹⁰ bestimmt, daß der überlebende Ehegatte von Rechts wegen den Nießbrauch an den Gütern des Nachlasses des Erblassers hat, soweit diese anderen als ihm zustehen.

Grundsätzlich steht dieser Nießbrauch jedem Ehegatten neben seinem gesetzlichen (Kindes-) Erbteil zu, es sei denn, der Erblasser hat etwas anderes bestimmt. Von einem konkreten Bedürfnis ist er jedoch nicht abhängig. Zwar beabsichtigte der Gesetzgeber auch mit dieser Erbrechtsverstärkung die Versorgung des überlebenden Ehegatten zu sichern. Doch verzichtete er auf das Erfordernis, von Fall zu Fall den Versorgungsbedarf konkret festzustellen.²⁹¹ Somit steht jedem Ehegatten die Nutzung sämtlicher Nachlaßgüter seines verstorbenen Ehepartners zu.

Doch allein mit der Nutzung wäre eine befriedigende Versorgung des überlebenden nicht gewährleistet. Hinzukommen mußte noch die Möglichkeit, aus dem Nachlaß finanzielle Mittel flüssig machen zu können.²⁹²

Um dieses Erfordernis zu erfüllen, koppelte der Gesetzgeber den Nießbrauch des überlebenden Ehegatten noch mit einer sehr weitläufigen Verfügungsbefugnis für den überlebenden. Nach Art. 4.2A.1.2. OINBW ist

der Überlebende im ganzen berechtigt, nur die "dem Ehegatten unterworfenen Güter" zu verfügen. Die dem Nießbrauch unterworfenen Güter sind im Prinzip alle Güter des Nachlasses, soweit sie anderen als dem Ehegatten-Nießbraucher zustehen; denn nur an diesen Gütern (der anderen Erben) hat der überlebende Ehegatte ja nach Art.4.2A.1.1. OINBW das Nießbrauchsrecht.²⁹³

Verfügt der überlebende Ehegatte also über ein Gut eines solchen Hauptberechtigten²⁹⁴, dann verfügt er zwar aus eigenem Recht - die Verfügungsbefugnis steht ihm ja kraft Gesetzes zu - doch wird mit dieser Verfügungsbefugnis auch der Rechtskreis der anderen Erben mitberührt. Der Ehegattennießbraucher handelt aber nicht als Vertreter der Erben, sondern die Handlung, die den Erben zugerechnet wird, vollzieht er primär in seinem eigenen Interesse. So haften die Erben dann auch nicht für Fehler, die der überlebende Ehegatte gemacht

Die Verfügungsbefugnis, die dem überlebenden Ehegatten in Art. 4.2A.1.2.Abs.1 OINBW zuerkannt wird, ist im Prinzip unbeschränkt. Vor allem ist sie nicht abhängig von der Frage, ob die Verfügung für die Versorgung des überlebenden Ehegatten nötig war. Eine derartige Abhängigkeit hätte auch große Probleme für die Rechtssicherheit zur Folge gehabt.²⁹⁶ Beschränkt werden kann die Verfügungsbefugnis nur durch testamentarische Anordnungen (Art. 4.2A.1.17. OINBW) oder unter gewissen Voraussetzungen auch durch richterliche Verfügung (Art. 4.2A.1.18. OINBW). Von Gesetzes wegen unterliegt die Verfügungsbefugnis des überlebenden Ehegatten nur insofern einer Beschränkung, als er ohne die Mitwirkung der Hauptberechtigten nicht befugt ist, die dem Nießbrauch unterworfenen Sachen zu verschenken. Eine Ausnahme bilden hier aber kleine, gebräuchliche Geschenke (Art. 4.2A.1.2. Abs.2 OINBW).²⁹⁷

2. Die Vergütungsforderung der Kinder

Trotz der oben erwähnten möglichen Beschränkungen, ist die Verfügungsbefugnis des überlebenden Ehegatten aus Abteilung 4.2A.1 OINBW sehr groß. Ohne eine entsprechende gesetzliche Korrekturmöglichkeit wäre der überlebende Ehegatte befugt, den gesamten Nachlaß des Erblassers zu veräußern, ohne daß die Interessen der Kinder geschützt würden.²⁹⁸ Diesen Schutz der Kinder übernimmt im OINBW-Entwurf Art. 4.2A.1.13. OINBW. Hierin wird den Kindern eine Vergütungsforderung zubilligt, die anlässlich der Verfügungen des überlebenden Ehegatten über Nachlaßgüter entsteht und normalerweise bei seinem Tod fällig ist.

Absatz 1 dieses Artikels bestimmt, daß der überlebende Ehegatte verpflichtet ist, den Wert einer Sache zu vergüten, die er veräußert hat oder in die die Zwangsvollstreckung betrieben wurde.

Kriterium für das Entstehen dieser Vergütungsforderung ist immer eine Verminderung des NettoNießbrauchvermögens.²⁹⁹

So ist auch gemäß Art.4.2A.1.13. Abs.1 Satz 2 OINBW die durch Vermietung und Verpachtung entstehende Wertminderung zu vergüten. Nicht zu vergüten ist dagegen die Wertminderung, die ein Gut infolge Abnutzung oder durch ordnungsgemäßen Gebrauch erleidet. Diese Handlungsweisen stimmen ja mit dem Charakter des Nießbrauches überein und ihre Wertminderungen führen nicht zu dem Entstehen einer Vergütungsforderung.³⁰⁰

Für die Höhe der Vergütungsforderung bestimmt Art. 4.2A.1.13. Abs.4 OINBW, daß als Berechnungsgrundlage der zuletzt bekannte Wert des veräußerten Gutes herangezogen werden soll. Dieser Wert kann einmal aus dem nach Art.4.2A.1.9 OINBW zu errichtenden Verzeichnis aller Nachlaßgegenstände entnommen werden, oder aber, für den Fall daß das Gut verkauft wurde, auch aus einem Schriftstück, das den Kaufpreis enthält.³⁰¹

Zu vergüten ist in voller Höhe immer der Wert, der dem Nießbrauchvermögen durch die Verfügungen des überlebenden Ehegatten entzogen wird.

3. Das Problem der dinglichen Surrogation

Durch eine Verfügung des überlebenden Ehegatten wird nicht nur das Nießbrauchsgut selbst dem Nießbrauch entzogen; auch der für ihn erzielte Erlös geht dem Nießbrauch verloren, da er zum Privatvermögen des überlebenden wird.³⁰² Neben diesem Fall sehen die Verfasser des OINBW-Entwurfes sich aber auch mit dem Fall auseinanderzusetzen, daß an Stelle des veräußerten Nießbrauchsgutes mit dem erzielten Erlös ein

neues Gut angeschafft wurde.

Bei dem normalen Nießbrauch des geltenden Bürgerlichen Gesetzbuches würde gemäß Art.3.8.11. BW in diesem Fall eine dingliche Surrogation stattfinden. In Absatz 1 Satz 1 heißt es nämlich: "Dasjenige, was als Folge einer berechtigten Verfügung an die Stelle eines dem Nießbrauch unterliegenden Gutes tritt, steht dem Hauptberechtigten zu und ist ebenfalls dem Nießbrauch unterworfen."

Eine derartige, von Gesetzes wegen eintretende dingliche Surrogation wäre nur dann zu billigen, wenn sie überschaubar bliebe. Die Verfügungsbefugnis, die die Surrogation auslöst, dürfte also nur einen geringen Umfang haben. In dem Nießbrauch des Titels 4.2A.1 OINBW ist die Verfügungsbefugnis jedoch sehr weitläufig und die Dauer des Nießbrauches unter Umständen sehr lang. Es können also so viele Austausche vorgenommen werden, daß am Ende des Nießbrauches meistens nur noch mit großer Mühe - wenn überhaupt - festgestellt werden könnte, welche Güter dem Nießbrauch unterliegen, und welche nicht.³⁰³ Hinzu kommt noch, daß gerade bei diesem Intestatnießbrauch den administrativen Pflichten, wie Inventarverzeichnis und jährlichen Mitteilungen, nicht immer ausreichend nachgekommen werden könnte.³⁰⁴ Dieser Intestatnießbrauch tritt ja regelmäßig nur in Familienverhältnissen auf, bei denen auf der einen Seite der überlebende Ehegatte und auf der anderen Seite die Kinder stehen.

Aus diesem Grunde hielten es die Verfasser dieses Gesetzesentwurfes auch für notwendig, bezüglich des Nießbrauches von Titel 4.2A.1. OINBW mit der dingliche Surrogation zu brechen. Verfügt der Nießbraucherehegatte über ein entsprechendes Nachlaßgut und schafft er mit dem Erlös ein neues Gut an, dann haben die Erben, das heißt die Kinder, keine Rechte mehr an dem alten Gut, aber auch keine an dem neuen; ihr Recht beschränkt sich auch in diesem Fall nur auf ihre Vergütungs-forderungen.

Jede Verfügung bringt es also mit sich, daß die Erben ihr Gut verlieren und nichts anderes an dessen Stelle tritt als die Vergütungs-forderung.³⁰⁵

Nicht ausgeschlossen wird jedoch dadurch, daß der Nießbrauch sich auch auf neue Güter erstrecken kann; doch geschieht dies nicht von Rechts wegen durch Surrogation, sondern nur in begrenzt erwähnten Fällen, zum Beispiel dann, wenn ein entsprechender schriftlicher Nachweis vorhanden ist (vgl. Art.4.2A.1.12. Abs.1 a-c OINBW).

4. Die Verwaltungsaufgaben im gesetzlichen Nießbrauchssystem

Das im OINBW-Entwurf vorgeschlagene System von Nießbrauch, großer Verfügungsbefugnis des überlebenden Ehegatten und der Vergütungsforderung für die Kinder bedarf natürlich einer nicht ganz unerheblichen Verwaltungstätigkeit. Aus diesem Grunde finden auch die Vorschriften über den allgemeinen Nießbrauch von Buch 3 ihre Anwendung. So obliegt es zum Beispiel dem überlebenden Ehegatten, ein Inventar anzufertigen, das unter anderem bei der Werthbestimmung der Vergütungsforderung eine große Rolle spielt. Art. 4.2A.1.9. Abs.1 OINBW bestimmt hierzu, daß das Inventar, entsprechend Art. 3.8.4. Abs.1 NBW, innerhalb eines Jahres nach Anfall des Nachlasses erstellt werden muß. Nach Art. 3.8.4. Abs.1 NBW kann der Nießbraucher in Gegenwart der Erben ein notarielles Verzeichnis der Güter anfertigen lassen oder das Verzeichnis gemäß Satz 2 dieses Artikels auch privatschriftlich erstellen. Dann müssen aber alle Erben anwesend sein, und Erben und Nießbraucher müssen eine Regelung über die Aufbewahrung des Verzeichnisses getroffen haben.

Inhalt des Verzeichnisses ist neben der Auflistung aller zum Nachlaß gehörender Güter auch die Nennung ihrer jeweiligen Werte. Sowohl der Nießbraucher als auch die Erben haben das Recht, in das Verzeichnis alle Besonderheiten aufzunehmen, die den Zustand der Güter kennzeichnen (Art. 3.8.4. Abs.2 NBW).

Zusätzlich zu diesem Inventar obliegt dem Nießbraucher nach Art. 4.2A.1.9. Abs.4 i.V.m. Abs.6 OINBW auch noch die Pflicht, einmal im Jahr den Erben eine Mitteilung über Zustand und Verbleib der Güter zukommen zu lassen, die im Nachlaß einen besonderen Wert darstellen. Ist diese Anzeige für mindestens 3 Jahre nicht erfolgt, so muß auf Antrag eines Erben ein neues Inventar errichtet werden. Hierin sind dann auch die mittlerweile entstandenen Vergütungsforderungen aufzunehmen (Art. 4.2A.1.9. Abs.4 OINBW).

Eine neue Inventarerrichtung ist ebenfalls nötig, wenn der überlebende Ehegatte wieder heiratet (Art.4.2A.1.9 Abs.2 OINBW).

5. Die Beendigung des gesetzlichen Nießbrauches

Normalerweise endet der Nießbrauch mit dem Tod des überlebenden Ehegatten. Doch kann der Überlebende auch schon von vornherein den ihm gesetzlich zustehenden Nießbrauch ausschlagen. Ebenso kann der Erblasser dem Überlebenden testamentarisch den Nießbrauch dieser Abteilung entziehen. Der Nießbrauch ist insoweit nicht zwingend (vgl. Art. 4.2A.1.17. OINBW).

Mit dem Tod des Ehegattennießbrauchers geht die Fälligkeit der Vergütungsforderungen der Kinder einher (Art. 4.2A.1.16. OINBW). Eine Ausnahme bildet insofern nur der Konkurs oder der Vergleich des Überlebenden; in diesem Fall ist die Vergütungsforderung schon dann fällig.³⁰⁶

Ist beim Tod des Überlebenden Ehegatten ein Nießbrauchsgut nicht mehr vorhanden, wird nach Art. 4.2A.1.13. Abs.2 OINBW vermutet, daß der Überlebende Ehegatte zur Vergütung verpflichtet ist. Die Beweislast für eine eventuelle Abnutzung oder einen normalen Verbrauch, die ja nicht zu einer Vergütungspflicht führen, liegt folglich bei dem Überlebenden Ehegatten oder seinen Erben.³⁰⁷

6. Zusammenfassung in einem Beispiel

Faßt man die Nießbrauchsregelung des OINBW-Entwurfes in einem Beispiel zusammen, muß bei einem unverteilter Nachlaß folgende Rechnung aufgestellt werden.

Ein Erblasser hinterläßt, ohne ein Testament zu machen, seine Ehefrau und drei Kinder. Aus dem Verzeichnis aller Nachlaßgüter (Haus, Mobilien, Sparguthaben, Auto etc.) ergibt sich nach Abzug der Schulden ein Betrag von 80.000 Gulden. Da die Eheleute im gesetzlichen Güterstand verheiratet waren, beträgt der Nachlaß des Erblassers folglich f80.000 : 2 = f40.000.

Gemäß Art. 4.2.2. i.V.m. 4.2.3. OINBW erben der Überlebende Ehegatte und die drei Kinder zu gleichen Teilen. Das heißt, jedem steht was den Wert betrifft ein Betrag in Höhe von f40.000 : 4 = f10.000 zu. Die 30.000 Gulden der drei Kinder sind jedoch mit dem Nießbrauch des Überlebenden Ehegatten belastet.

Verkauft der Überlebende Ehegatte nun zum Beispiel das Auto im Werte von 4000 Gulden, dann stehen ihm kraft Ehegüterrechts von dem Erlös schon einmal 2000 Gulden zu; er war ja zur Hälfte Eigentümer des Autos. An den restlichen 2000 Gulden, die der Erblasser praktisch nur vererben konnte, sind die drei Kinder und der Überlebende Ehegatte mit je einem Viertel beteiligt. Die Anteile der Kinder sind aber mit dem Nießbrauch des Überlebenden Ehegatten belastet. Der durch den Verkauf tatsächlich erzielte Erlös in Höhe von 4000 Gulden fällt jedoch nicht mehr unter den Nießbrauch; er ist Privatvermögen des Überlebenden Ehegatten geworden. Das einzige, was den Kindern zusteht, ist die Vergütungsforderung nach Art. 4.2A.1.13. OINBW. Die Berechnung ihres Wertes richtet sich entweder nach dem Kaufpreis, wenn darüber ein Schriftstück existiert, sonst nach dem letzten Jahresbericht bzw. dem Inventar.³⁰⁸ Der erzielte Kaufpreis betrug 4000 Gulden. Da dem

Erblasser aber nur die Hälfte des Wertes des Autos zur Vererbung zur Verfügung stand, kann der "Wert des Gutes, das dem Nießbrauch unterliegt" (vgl. Art. 4.2A.1.13. OINBW) auch nur von dieser Hälfte, also von 2000 Gulden berechnet werden. Dem Nießbrauch unterliegen diese 2000 Gulden ihrerseits aber nur in Höhe der Erbteile der Kinder; der Erbteil des überlebenden Ehegatten ist ja frei von Nießbrauch. Da allen Hinterbliebenen der zu vererbende Wert kopfteilig und zu gleichen Teilen zusteht, sind die drei Kinder nur in Höhe von $\frac{3}{4} \times f2000 = f1500$ an dem Erlös beteiligt. Die restlichen 500 Gulden gehören dem überlebenden Ehegatten kraft seines Erbteiles.

Nach Art.4.2A.1.13. OINBW obliegt dem überlebenden Ehegatten also eine Vergütungspflicht in Höhe der Anteile der drei Kinder (1500 Gulden), um die er das Nießbrauchsvermögen vermindert hat. Diese Vergütungsforderung ist aber erst am Ende des Nießbrauches, das heißt im Normalfall beim Tod des überlebenden Ehegatten fällig. Bis dahin ist die Forderung - um einen eventuellen Wertverlust durch Inflation aufzufangen - mit dem Zinssatz des Art. 4.2A.1.14. OINBW zu verzinsen.

Trotz dieser Forderung in Höhe von 1500 Gulden hindert den überlebenden Ehegatten natürlich nichts daran, die ganzen 4000 Gulden auszugeben. Hat der überlebende Ehegatte auf diese Weise sowohl das Vermögen seines verstorbenen Ehepartners als auch das seine ganz ausgeschöpft, und stirbt er völlig mittellos, dann haben die Kinder "Pech gehabt".³⁰⁹ Art. 4.2A.1.16. Abs.2 OINBW bestimmt nämlich diesbezüglich, daß sämtliche Vergütungsforderungen beim Tod des überlebenden Ehegatten erlöschen, soweit sie zusammen den Wert seines Nachlasses übersteigen.³¹⁰

Ziel des Gesetzgebers war es hierbei, dem überlebenden Ehegatten die Scheu vor den Verfügungen über den Nachlaß zu nehmen. Aufgrund dieser Regelung läuft der überlebende Ehegatte jetzt nicht mehr Gefahr, bei seinem eigenen Tod infolge der mittlerweile entstandenen Vergütungsforderungen mehr Schulden zu hinterlassen als Aktiva. Art. 4.2A.1.16.OINBW schafft durch das gesetzliche Erlöschen der die Aktiva übersteigenden Schulden hier insoweit Klarheit.

III. "Andere gesetzliche Rechte"

Wie im geltenden Recht und in dem oben dargestellten PWE-Entwurf, sind auch im OINBW-Entwurf neben dem eigentlichen Ehegattenerbrecht im engeren Sinn noch weitere Rechte für den überlebenden Ehegatten enthalten. Sie stehen dem Überlebenden mehr oder weniger unabhängig von seiner Erbportion zu.

Diese Rechte sind - für den Erblasser bindend - in den 10 Artikeln der zweiten Abteilung des Titels 2A von Buch 4 OINBW festgelegt.

1. Das zeitliche Wohnrecht des überlebenden Ehegatten

Nach Artikel 1 dieser Abteilung ist der überlebende Ehegatte den Erben gegenüber berechtigt, das Haus, das er bei dem Tod seines Ehepartners bewohnte, weiterhin für eine Dauer von sechs Monaten zu bewohnen. Die Regelung greift jedoch nur dann ein, wenn das Haus zum Nachlaß des Erblassers bzw. zur Ehegemeinschaft gehörte oder dem Erblasser "anders als durch Miete" zum Gebrauch überlassen worden war. Die Ausnahme bezüglich der Miete wurde hinsichtlich der Artikel 1623 a-i BW getroffen, da diese Vorschriften schon eine Regelung des Wohnrechts bei Versterben des Mieters beinhalten.

Im Gegensatz zu Art.901 PWE, der ja grundsätzlich eine unentgeltliche Weiterbenutzung der Wohnung vorsah, steht dem überlebenden Ehegatten dieses Wohnrecht aber nur unter den gleichen tatsächlichen Bedingungen zu, unter denen auch der Erblasser das Haus bisher bewohnte.³¹¹

Darüberhinaus steht dem überlebenden Ehegatten das Recht auf fortgesetzten Gebrauch auch hinsichtlich der Einrichtungsgegenstände des Hauses zu (Art.4.2A.2.1. Satz 2 OINBW).

2. Der Mobiliar- und der Versorgungsnießbrauch des überlebenden Ehegatten

Bedeutende Änderungen für die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten brachten auch die Artikel 4.2A.2.2. und 4.2A.2.3. OINBW.

War es nach dem PWE-Entwurf und dem geltenden Recht für den überlebenden Ehegatten noch möglich - auch im Fall der Enterbung - bestimmte Güter aus dem Nachlaß des Erblassers zu Eigentum zu erlangen, so geht dies im OINBW-Entwurf nicht mehr. Die Verfasser des OINBW-Entwurfes schraubten sowohl das Übernahmerecht aus Art.902 PWE als auch die Pauschalsumme zur Versorgung aus Art.903 PWE auf ein reines Nießbrauchsrecht von entsprechendem Umfang zurück.

Könnte der überlebende Ehegatte im PWE-Entwurf noch Mobiliargüter im Werte von 15.000 Gulden zu Eigentum erlangen, so steht ihm jetzt nur noch ein Nießbrauchsrecht an diesen Gütern zu. Ebenso wird dem Versorgungsbedürfnis, das im PWE-Entwurf noch durch die Zuerkennung einer bestimmten Summe zu Eigentum befriedigt wurde, im OINBW-Entwurf nur noch durch einen Nießbrauch an den Nachlassgütern entsprochen.

a.) Die gesetzliche Begründung dieser Nießbräuche

Die Gründe für diese einschneidende Änderung ergeben sich zum Teil schon aus der Entscheidung in Abteilung 4.2A.1. OINBW, nämlich das Ehegattenerbrecht generell durch die Zuerkennung eines speziellen Nießbrauches zu verstärken. Die Nießbrauchsregelung von Abteilung 2 ist nach Ansicht der Reformplaner somit nur eine konsequente Folgeentscheidung.³¹²

Nach Ansicht dieser Verfasser ist der Nießbrauch die beste Lösung, um im Erbrecht die Interessenabwägung zwischen dem Überlebenden Ehegatten und den Kindern zu entscheiden. Insoweit sei es nichts als konsequent, wenn der Nießbrauch auch als Lösung herangezogen würde, wenn dem Ehegatten Rechte zugestanden werden sollten, die der Erblasser ihm nicht entziehen und die nur seinem Schutz dienen sollten.³¹³

Für die Mobiliargüter kam dann noch die Überlegung hinzu, daß, wenn der überlebende Ehegatte das Mobiliar zu Eigentum erhalten würde, die Gefahr sehr groß sei, daß diese Gegenstände in eine fremde Familie gelangen könnten; namentlich durch eine Wiederheirat des überlebenden Ehegatten. Gerade am Mobiliar hätten aber die Kinder - wegen des damit verbundenen Erinnerungswertes - oft ein sehr großes Interesse.³¹⁴

Die Entscheidung zugunsten des Versorgungsnießbrauches anstelle einer Pauschalsumme zur Versorgung hing dagegen größtenteils mit den Schwierigkeiten zusammen, die die Berechnung eines konkreten Versorgungsbedürfnisses für den überlebenden Ehegatten mit sich bringen würde.³¹⁵

Die Verfasser des OINBW-Entwurfes hielten also den Nießbrauch für diejenige Lösung, die sowohl hinsichtlich des Mobiliars als auch hinsichtlich des Versorgungsbedürfnisses des überlebenden Ehegatten, die entstehenden Probleme am besten würde auffangen können.

b.) Die Bestellung und Erstreckung der Nießbräuche

Für den Nießbrauch an dem Mobiliar bestimmt Art. 4.2A.2.2. OINBW, daß die Erben verpflichtet sind, an seiner Bestellung zugunsten des überlebenden Ehegatten mitzuwirken, wenn dieser es von ihnen verlangt. Die Bestellung dieses Nießbrauches ist also nicht von einem entsprechenden Bedürfnis des überlebenden Ehegatten abhängig und auch nicht - wie im PWE-Entwurf - auf 15.000 Gulden oder auf Kleider und Schmuck begrenzt. Entscheidend ist allein der Wunsch des überlebenden Ehegatten.

Befristet ist die Berufung auf dieses Recht nach Art. 4.2A.2.4. Abs.4 OINBW auf sechs Monate. Innerhalb dieser Frist muß der überlebende Ehegatte sich klar werden, ob er den Nießbrauch über das Mobiliar haben will oder nicht. Während dieser Zeit ist es den Erben gemäß Art. 4.2A.2.2. Abs.1 Satz 2 OINBW untersagt, über diese Güter zu verfügen.

Zur Mitarbeit verpflichtet sind die Erben nach Art. 4.2A.2.3. OINBW auch bei der Bestellung des Versorgungsnießbrauches. Dieser Nießbrauch ist aber im Gegensatz zum Mobiliarnießbrauch von einem Bedürfnis abhängig; nämlich davon, ob der überlebende Ehegatte diesen Nießbrauch - alle Umstände mit in Betracht gezogen - für eine befriedigende Versorgung nötig hat.³¹⁶

Dieser Versorgungsaspekt bildet auch den prinzipiellen Unterschied zwischen dem Versorgungsnießbrauch und dem gesetzlichen Nießbrauch der vorigen Abteilung.

So erstreckt sich der Versorgungsnießbrauch nur auf solche Güter, die zur Versorgung des überlebenden Ehegatten dienen können und dafür ausreichend sind. Der gesetzliche Nießbrauch umfaßt dagegen praktisch den gesamten Nachlaß.³¹⁷

Auch stehen dem überlebenden Ehegatten weder bei dem Versorgungsnießbrauch von Artikel 4.2A.2.3.OINBW noch bei dem Mobiliarnießbrauch von Artikel 4.2A.2.2. OINBW die weitläufigen Befugnisse zu, die für den gesetzlichen Nießbrauch der Abteilung 4.2A.1. OINBW kennzeichnend sind.³¹⁸ Zwar können nach Art. 4.2A.2.4. Abs.1 OINBW die Vorschriften des gesetzlichen Nießbrauches durch Vertrag zwischen dem überlebenden und den Erben oder durch richterliche Anordnung für anwendbar erklärt werden, doch eine Verpflichtung besteht dazu nicht.

Die Frist, innerhalb der der überlebende Ehegatte diesen Versorgungsnießbrauch geltend machen muß, beträgt 1 Jahr (Art. 4.2A.2.4. Abs.4 OINBW).

Im Gegensatz zum Nießbrauch über das Mobiliar unterliegen die Erben bei dem Versorgungsnießbrauch während dieser Zeit aber keinem Verfü-

gungsverbot.³¹⁹

Art. 4.2A.2.3. Abs.2 OINBW sieht deshalb zum Schutz des überlebenden Ehegatten eine Surrogationsregel vor. Danach erstreckt sich der Versorgungsnießbrauch auch auf solche Güter, die an die Stelle von Nachlaßgütern getreten sind. Reichen die Nachlaßgüter des Versorgungsnießbrauches nicht aus, um eine befriedigende Versorgung des überlebenden Ehegatten zu gewährleisten, dann steht dem Überlebenden gemäß Art. 4.2A.2.8. OINBW das Recht zu, bestimmte Schenkungen die der Erblasser schon zu Lebzeiten vollzogen hat, zu verkürzen. Im Gegensatz zu den Verkürzungen im geltenden Recht, bei denen die verkürzten Sachen direkt wieder in das Vermögen des Erblassers zurückkehren, erfolgt die Verkürzung im OINBW-Entwurf nur durch die Belastung des Gegenstandes mit dem Nießbrauch. Nach Art. 4.3.3.13. i.V.m. 4.3.3.5. OINBW stehen dem überlebenden Ehegatten folgende Geschenke zur Verkürzung zur Verfügung:

- a.) Geschenke, die in Benachteiligungsabsicht vollzogen wurden
- b.) Geschenke, bei denen der Erblasser selbst die Möglichkeit hatte, sie zu widerrufen
- c.) Geschenke unter der Bedingung, daß sie erst nach dem Tod des Erblassers voll wirksam werden
- d.) Geschenke an Abkömmlinge, die später Noterben werden
- e.) andere Geschenke, die innerhalb von fünf Jahren vor dem Tod des Erblassers vollzogen wurden

Diese Möglichkeiten zur Verkürzung sind für den überlebenden Ehegatten besonders wichtig, da vor der Befriedigung seines Versorgungsbedarfes durch die Bestellung des Nießbrauches noch zwei Pauschalsummenrechte aus dem Nachlaß zu befriedigen sind. Anspruch auf eine Pauschalsumme, das heißt Anspruch auf finanzielle Hilfe aus dem Nachlaß hat nach Art. 4.2A.2.5. OINBW ein Kind, das das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und das zu seiner Versorgung und Erziehung die Pauschalsumme benötigt. Ebenfalls Anspruch auf eine "billige Vergütung" in Form einer Pauschalsumme hat ein Kind des Erblassers, das im Haushalt / Unternehmen während seiner Volljährigkeit gearbeitet hat, ohne ein entsprechendes Entgelt dafür bekommen zu haben (Art. 4.2A.2.6. OINBW). Erst was nach Abzug dieser Pauschalsummen vom Nachlaß des Erblassers übrig bleibt, kann zur Versorgung des überlebenden Ehegatten in Form des Versorgungsnießbrauches verwandt werden.³²⁰

Auf welchen Gütern seines Nachlasses dieser Versorgungsnießbrauch vorrangig liegen soll, kann der Erblasser gemäß Art. 4.2A.2.3. Abs.4 OINBW selbst durch testamentarische Verfügung anordnen.

Macht der Erblasser von diesem Recht jedoch keinen Gebrauch, dann bestimmt Absatz 5 dieses Artikels, daß diejenigen Güter, die kraft Vermächtnisses oder testamentarischer Zuwendung erlangt werden, erst dann mit dem Versorgungsnießbrauch beschwert werden, wenn die übrigen

Glüter für die Versorgung des überlebenden Ehegatten nicht ausreichen. Soweit eine Zuwendung als Befriedigung einer unvollkommenen Verbindlichkeit des Erblassers angesehen werden muß, kommt diese für eine Belastung mit dem Versorgungsnießbrauch erst nach allen anderen Zuwendungen in Betracht (Art. 4.2A.2.3. Abs.5 Satz 2 OINBW).

Abschließend bestimmt Art. 4.2A.2.10. OINBW, daß der Erblasser durch testamentarische Verfügungen von diesen "anderen gesetzlichen Rechten" nicht abweichen kann.

IV. Das Pflichtteilsrecht

1. Allgemeines

Die wohl gravierendste Änderung, die der Gesetzgeber bezüglich des Noterbrechts in den OINBW-Entwurf aufgenommen hat, ist die Umwandlung des Noterbrechtes von einem Anspruch auf Güter in einen solchen auf Geld.³²¹ Die Noterben haben jetzt nicht mehr das Recht, durch Berufung auf ihren Noterbteil die Befriedigung des ihnen zustehenden Anteiles in Gütern des Nachlasses des Erblassers zu verlangen. Nach Art. 4.3.3.11. Abs.1 OINBW steht den Noterben nur noch eine Geldforderung in Höhe ihres Noterbteiles gegen die Erben zu. Das Noterbrecht des OINBW-Entwurfes steht im Gegensatz zu allen vorherigen Vorschlägen - wenigstens vom rechtstechnischen Grundsatz her - dem Pflichtteilsrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches sehr nahe. Das Noterrecht dieses Entwurfes kann also auch mit dem Ausdruck "Pflichtteilsrecht" übersetzt werden, ohne daß falsche Assoziationen geweckt würden.³²² In dieser Umwandlung des Noterbrechtes und in der herben Kritik, die die jeweiligen Noterbrechtslösungen in den vorigen Entwürfen erfahren haben, liegt auch der Grund für alle anderen Änderungen dieses Noterbrechtssystems.

2. Die Berechnung der Pflichtteile

Gemäß Art.4.3.3.1 Abs.2 OINBW werden nur die Abkömmlinge des Erblassers (und deren Abkömmlinge), die kraft Gesetzes gesetzliche Erben sind, zu Pflichtteilsberechtigten berufen. Der überlebende Ehegatte ist somit - da kein Abkömmling des Erblassers - auch kein Pflichtteilsberechtigter.

Die Größe des Pflichtteils eines Abkömmlings variiert gemäß Art. 4.3.3.2. OINBW je nach Anzahl der Personen, die der Erblasser hinterläßt. So macht der Pflichtteil eines Kindes, wenn der Erblasser nur ein Kind hinterläßt die Hälfte, bei zwei Kindern zwei Drittel, bei drei und mehr Kindern drei Viertel des Teiles des Nachlasses aus, der für die Berechnung des Pflichtteilsrechtes herangezogen wird.

Grundlage für die Berechnung der Pflichtteile bildet nach Art. 4.3.3.4. OINBW der Wert der Aktiva des Nachlasses, der durch bestimmte Nachlassschulden vermindert und durch bestimmte vom Erblasser schon zu Lebzeiten vollzogene Schenkungen erhöht worden ist.³²³ Zum Wert des Nachlasses hinzugezählt werden gemäß Art. 4.3.3.5. OINBW die Geschenke, die - der Erblasser in Benachteiligungsabsicht der Pflichtteilsberechtigten vorgenommen hat,

- die er schon zu seinen Lebzeiten jederzeit widerrufen konnte,
- die unter der Bedingung standen, erst nach seinem Tod voll wirksam zu werden,
- und die, deren Vollzug nicht länger als fünf Jahre - vom Zeitpunkt des Todes an gerechnet - zurückliegen.

Von diesem Wert abgezogen werden die in Art. 4.5.1.3a unter a-c und e OINBW genannten Nachlassschulden. Insbesondere die Schulden, die nicht mit dem Tod des Erblassers untergehen, die Bestattungskosten, die Nachlasskostenschulden und die Pauschalsummen, auf die nach Art. 4.2A.2.5. und 6. OINBW Anspruch erhoben worden ist.

Ist die Pflichtteilsmasse, das heißt der Wert des Nachlasses, von dem die Pflichtteile berechnet werden, auf diese Art und Weise bestimmt worden, kann mit den Bruchteilen in Art. 4.3.3.2. OINBW der Pflichtteil eines jeden Berechtigten festgelegt werden. Abgezogen von diesem Wert, wird aber noch dasjenige, was ein Pflichtteilsberechtigter schon kraft Erbrechts, also zum Beispiel als Vermächtnisnehmer, erlangt hat³²⁴. Abgezogen wird auch das, was ihm noch zu Lebzeiten des Erblassers von diesem geschenkt wurde (Art. 4.3.3.8. und 8a OINBW).

Gemäß Art.4.3.3.12 OINBW geht die Befriedigung der Pflichtteilsforderung primär zu Lasten des Teils des Nachlasses, über den der Erblasser testamentarisch nicht verfügt hat (uneigentliche Verkürzung). Erst wenn dieser Teil nicht ausreicht, gehen die Pflichtteilsschulden zu Lasten der testamentarischen Zuwendungen.

Soweit der Erblasser durch letztwillige Verfügung nicht etwas anderes bestimmt hat, kommen die Erbeinsetzungen und Vermächnisse im Verhältnis ihres Wertes gleichmäßig für die Verkürzungen der Pflichtteilsberechtigten in Betracht.³²⁵ Die Pflichtteilsberechtigten haben folglich das Recht, entsprechend der in Art.4.3.3.12 Abs.2 OINBW angegebenen Reihenfolge, die testamentarischen Zuwendungen des Erblassers so weit zu verkürzen, bis ihre Pflichtteilsrechte voll befriedigt sind. Zuwendungen, die einer unvollkommenen Verbindlichkeit des Erblassers nachkommen, können dabei aber erst nach allen anderen Zuwendungen verkürzt werden (Art. 4.3.3.12. Abs.2 Buchstabe a OINBW). Zuwendungen an einen Pflichtteilsberechtigten die dessen Pflichtteil nicht übersteigen, können zwar von einem anderen Pflichtteilsberechtigten auch verkürzt werden. Dieses Recht kommt aber erst dann zum Tragen, wenn alle Zuwendungen, auch die, mit denen einer unvollkommenen Verbindlichkeit nachgekommen wird, schon vorher in Anspruch genommen worden sind. Beide Pflichtteilsberechtigten erhalten dann von dem verkürzten Teil - im Verhältnis ihrer Pflichtteile - einen entsprechenden Anteil (Art. 4.3.3.12. Abs.2 Buchstabe b OINBW).

Reicht auch das so Erlangte für die Befriedigung ihrer Pflichtteilsforderungen noch nicht aus, steht den Pflichtteilsberechtigten gemäß Art. 4.3.3.13. OINBW das Recht zu, die in Art. 4.3.3.5. OINBW

aufgezählten und vom Erblasser schon zu dessen Lebzeiten vorgenommenen Schenkungen zu verkürzen.³²⁶ Die Verkürzung einer Schenkung erfolgt mittels einer Erklärung an den Beschenkten. Dieser ist verpflichtet, den Wert des verkürzten Teiles des Geschenkes dem Pflichtteilsberechtigten zu vergüten, soweit dies nicht - alle Umstände in Betracht gezogen - unbillig ist (Art. 4.3.3.14. Abs.1 OINBW).

3. Die gesetzgeberische Intention zur Schaffung dieses Pflichtteilsrechtes

Welche Absicht die Verfasser mit der Schaffung dieses Pflichtteilssystems verfolgten, ist aus dem Verhältnis zwischen Pflichtteilsberechtigtem und Überlebendem Ehegatten ablesbar.

Zwei Gesichtspunkte sind es vor allem, die als Motoren für die Schaffung eines Pflichtteilsrechts dienen können. Zum einen soll durch das Pflichtteilsrecht die Versorgung bestimmter Hinterbliebener gewährleistet sein, andererseits kann damit aber auch bezweckt werden, daß ein Teil des Erblasservermögens in die Hände der Kinder und damit in die jüngere Generation gelangen soll.³²⁷

Welcher dieser beiden Gesichtspunkte im vorliegenden Pflichtteilssystem primär berücksichtigt worden ist, wird in der Rangordnung des Rechts des Überlebenden Ehegatten auf den Nießbrauch und das der Kinder auf die Pflichtteile sichtbar.

Art. 4.2A.2.4. Abs.2 OINBW bestimmt, daß der Überlebende Ehegatte den Gläubigern, die für bestimmte Nachlassschulden (vgl. Art.4.5.1.3a Buchstabe a - e OINBW) Befriedigung an den Gütern des Nachlasses suchen, dies nicht dadurch verwehren kann, daß er sich auf seinen Nießbrauch aus Abteilung 4.2A.2 OINBW beruft. Die Tatsache, daß die Pflichtteilsrechte in diesen Zusammenhang nicht erwähnt werden, bringt es mit sich, daß der Versorgungsnießbrauch des Überlebenden Ehegatten vor den Pflichtteilsforderungen der Kinder folglich nicht zu weichen braucht. Außerdem ist die Pflichtteilsforderung sowohl während der Dauer des gesetzlichen Nießbrauchs als auch während der Dauer des Nießbrauches aus Abteilung 4.2A.2 OINBW gemäß Art.4.3.3.11 Abs.4 OINBW noch nicht fällig. Der Pflichtteilsberechtignte kann also erst am Ende des Nießbrauchs seinen Pflichtteil fordern.

Sowohl die Nachrangigkeit des Pflichtteilsrechtes als auch seine späte Fälligkeit sprechen dafür, daß den Verfassern bei der Schaffung des Pflichtteilsrechtes für die Kinder deren Versorgung nach dem Tod des Vaters primär nicht vor Augen gestanden haben kann. Die Pflichtteile hätten sonst - sollten sie der Versorgung der Kinder dienen - mit einer vorrangigeren Befriedigung aus dem Nachlaß und einer früheren

Fälligkeit ausgestattet werden müssen. Mit der Schaffung des Pflichtteilssystems im OINBW-Entwurfes sollte vielmehr nur dafür gesorgt werden, daß bestimmte Abkömmlinge gegenüber anderen Abkömmlingen oder Dritten erbrechtlich nicht allzu sehr benachteiligt würden, und daß ein Teil des Erblasservermögens in die nachfolgende Generation gelänge.³²⁸

V. Analyse der Argumentation

Der OINBW-Entwurf bringt mit seinem speziellen Nießbrauchssystem eine völlig neue Variante in die Diskussion um das Ehegattenerbrecht. Zwar ist der Nießbrauch eine schon lang bekannte Möglichkeit, um erbrechtliche Probleme zu lösen. Der federführende Justizminister war sich aber seiner Sache wohl nicht ganz sicher, als er den Nießbrauch mit einer so weiten Verfügungsbefugnis vorschlug. Die war wahrscheinlich auch der Grund dafür, daß er ihn erst einmal "probehalber" in Form eines Briefes dem niederländischen Parlament vorlegte, um die Reaktionen zu testen.

Im großen und ganzen fiel die Kritik anlässlich des Briefes jedoch positiv aus.³²⁹ Der Gesetzesentwurf paßte sich ja auch fast nahtlos in die Entwicklung des Ehegattenerbrechts ein, indem er dem Trend zur Verstärkung der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Ehegatten in hohem Maße nachgekommen ist. Der Entwicklung vom erbrechtlichen "Sippendenken" zum "Familiendenken" hat der Entwurf dadurch Tribut gezollt, daß er das Pflichtteilsrecht der Eltern und Großeltern des Erblassers ersatzlos fallen gelassen und den Nachlaß des Erblassers - vorläufig - bei dessen überlebendem Ehepartner konzentriert hat. Auch die mit dem De Visser/Harms-Urteil einsetzende Beachtung der Versorgungsdürfnisse des überlebenden Ehegatten berücksichtigt der Entwurf mit seinen verschiedenen Nießbräuchen hervorragend. Besonders hervorzuheben ist jedoch, daß sich in diesem Entwurf in hohem Maße die Testierpraxis der niederländischen Bevölkerung und somit auch der häufigste Erblasserwille gut widerspiegelt. Wie oben dargestellt, sind die beiden am meisten verwandten Testamentsarten in den Niederlanden die elterliche Nachlaßteilung und das Nießbrauchstestament. Mit beiden Arten will der Erblasser erreichen, daß sich durch seinen Tod für den überlebenden Ehegatten so wenig wie möglich ändert.³³⁰

Quasi durch eine Kombination beider Testamentsarten, kommt das Nießbrauchssystem des OINBW-Entwurfes diesem Wunsch des Erblassers sehr nahe und hält doch die Interessen aller Beteiligten in einem ausgewogenen Gleichgewicht. Die Stellung der Kinder ist in den Grundzügen fast gleich. Sowohl in dem System der elterlichen Nachlaßteilung

als auch im OINBW-Entwurf steht den Kindern nur ein Anspruch auf Geld zu, der auch erst beim Tod des Überlebenden fällig ist. Bezüglich des eigentlichen Ehegattenerbrechts erlangt der überlebende Ehegatte im elterlichen Nachlaßteilungssystem die Nachlaßgüter zwar zu Eigentum. Dieses Ergebnis wird in der Praxis durch die weiträumige Verfügungsbe-
fugnis beim gesetzlichen Nießbrauch aber auch (fast) erreicht.

Der Vorteil des gesetzlichen Nießbrauchssystems besteht jedoch darin, daß durch den Nießbrauch die Interessen der Kinder in weit höherem Maße geschützt werden können, als bei einer Eigentümerstellung des überlebenden Ehegatten. Hierdurch wird ein noch größeres Maß an Gleichgewicht zwischen den Parteien erzielt, als es schon bei der elterlichen Nachlaßteilung erreicht worden ist.

VI. Zusammenfassung

Die Nießbrauchslösung des OINBW-Entwurfes ist eine völlig neue Variante in der Erbrechtsproblematik des überlebenden Ehegatten.

Zwar ist die Kritik, die direkt nach Erscheinen des Entwurfes laut geworden ist, meistens positiver Natur gewesen. Doch bleibt abzuwarten, wie sich die Nießbrauchslösung in der weiteren Diskussion behaupten kann. Vorab muß ihr jedoch zugestanden werden, daß sie bewußt neue Wege beschreitet, um das Problem des Ehegattenerbrechts in den Griff zu bekommen.

Dritter Teil: Zum Argument des Nießbrauchs im deutschen und niederländischen Ehegattenerbrecht

Erster Abschnitt: Einführung in die erbrechtliche Nießbrauchsproblematik

I. Problemstellung

Der Nießbrauch, das dingliche Recht, aus einem Gegenstand oder einem Vermögen die Nutzungen zu ziehen,³³¹ ist schon früh als erbrechtliches Institut entwickelt worden, um die Beziehungen mehrerer zu einem Nachlaß zu ordnen.³³²

Besonders für die Problematik der Stellung des Überlebenden Ehegatten im gesetzlichen Erbrecht scheint der Nießbrauch sich als Kompromißlösung anzubieten. Denn gerade im Erbrecht überschneiden sich verschiedene Interessen und Gesichtspunkte, deren gerechter Ausgleich nur schwer zu erreichen zu sein scheint. So hat einerseits der überlebende Ehegatte dem Erblasser in aller Regel am nächsten gestanden, so daß er deshalb eine bevorzugte Behandlung verdienen würde. Andererseits dürfen aber auch die Interessen der Kinder oder weiterer Verwandter, den Nachlaß in der Familie zu erhalten, nicht übergangen werden.³³³

Der erbrechtliche Nießbrauch schafft hier augenscheinlich einen Ausgleich, indem er dem Überlebenden Ehegatten ein bloßes Nutzungsrecht am Nachlaß, den Kindern dagegen das volle Eigentum daran zuerkennt, jedoch belastet mit dem Nutzungsrecht. Der Nießbrauch wahrt hierdurch sowohl die Interessen der Kinder an der vollständigen Erhaltung des Nachlaßvermögens als auch das Interesse des Überlebenden Ehegatten an einer ausreichenden Sicherung seiner Lebensgrundlage nach dem Tod des Ehepartners.

Gegen diesen Nießbrauch wurde jedoch schon von altersher die Kritik geltend gemacht, daß er für lange Zeit das Vermögen blockiere und Schwierigkeiten bei der Abwicklung der Nachlaßverbindlichkeiten bereite.³³⁴

Den Höhepunkt über die Vor- und Nachteile eines Nießbrauchsrechtes als Lösung des Ehegattenerbrechts erreichte die Diskussion in Deutschland gegen Ende des 19. Jahrhunderts. Bei der Schaffung eines einheitlichen Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich mußten sich die Verfasser, deren Aufgabe unter anderem in der Vereinheitlichung der verschiedenen Partikularrechte lag, mit dem Nießbrauch aus-

einandersetzen. Einige der damaligen Rechtsordnungen enthielten den Erbnießbrauch als gesetzliche Beteiligung des überlebenden Ehegatten am Nachlaß des verstorbenen Ehepartners.³³⁵ Infolge der damals getroffenen - negativen - Entscheidung bezüglich des Nießbrauches, verschwand das Nießbrauchsargument in der Folgezeit dann aber fast vollständig aus der Erbrechtsproblematik des überlebenden Ehegatten.³³⁶

Ganz anders dagegen verlief die Entwicklung des Nießbrauches als Lösung des Ehegattenerbrechts in den Niederlanden.

Hier taucht das Nießbrauchsargument massiv erst seit 1981, nämlich seit dem Erscheinen des OINBW-Entwurfes, in der Diskussion auf. Erst nachdem das niederländische Parlament alle Vorgänger des OINBW-Entwurfes mit ihren sehr unterschiedlichen Lösungsvorschlägen abgelehnt hatten, wurde der Nießbrauch als bisher letzte und grundlegend andere Lösungsmöglichkeit hervorgeholt.³³⁷ Grundidee war auch hier, einen Interessenausgleich zu schaffen, und das bisher übliche Nebeneinander der Erbberechtigungen in ein sinnvolles Nacheinander aufzulösen.

II. Das Literaturangebot über den erbrechtlichen Nießbrauch in Deutschland und in den Niederlanden

Ein Großteil der deutschen Literatur, die sich hauptsächlich mit dem Nießbrauch als Lösung des Ehegattenerbrechts befaßt, ist jetzt fast 100 Jahre alt. Entsprechend dem damaligen Anliegen - Neuschaffung eines Bürgerlichen Gesetzbuches - setzt sie sich grundlegend mit dem Thema auseinander. Vorwiegend ging es um die Frage, ob man grundsätzlich für oder gegen die Einführung eines Nießbrauches in das Ehegattenerbrecht war.

Die Argumente sind somit nicht nur sehr stark von den damaligen Lebensanschauungen und Lebensumständen geprägt, sondern sie beziehen sich auch größtenteils nur auf die Basis der Nießbrauchsdiskussion. Die Argumente behandeln vorwiegend die Frage, ob man überhaupt (irgend-) einen Nießbrauch, losgelöst von seiner tatsächlichen Ausgestaltung, in das Ehegattenerbrecht aufnehmen sollte.

Ganz anders dagegen stellt sich die niederländische Nießbrauchsdiskussion dar, deren Literatur aufgrund der kurzen Dauer noch recht spärlich ist. Hier sind die literarischen Äußerungen so gut wie alle neueren Datums und beziehen sich fast durchweg auf die eine spezielle Nießbrauchslösung des OINBW-Entwurfes. Diskutiert wird somit nur über die Frage, ob diese eine Ausgestaltung des Nießbrauches als Regelung

des Ehegattenerbrechts annehmbar ist oder nicht. Äußerungen über die Frage, ob der Nießbrauch überhaupt als Lösung in Betracht gezogen werden sollte, sind kaum vorhanden bzw. nur indirekt aus den einzelnen Argumenten herauszulesen. Der Grund hierfür wird wohl in der Tatsache liegen, daß der Nießbrauch in den Niederlanden durch das sogenannte Nießbrauchstestament als erbrechtliche Regelungsmöglichkeit Gang und Gebe ist; eine grundlegende Auseinandersetzung mit dem Nießbrauch sich also erübrigt, und nur noch die neue Ausgestaltung des Nießbrauches diskutiert zu werden braucht.

Zweiter Abschnitt: Der Erbnießbrauch im deutschen Ehegattenerbrecht

I. Die Herleitung des erbrechtlichen Nießbrauchs aus dem "Wesen der Ehe"

Die Diskussion über die Einführung eines Nießbrauches für den überlebenden Ehegatten in das gesetzliche Erbrecht erreichte in Deutschland ihren Höhepunkt angesichts der Schaffung des heutigen Bürgerlichen Gesetzbuches. Einer der engagiertesten Verfechter des Nießbrauchsrechtes war der Redaktor des Familienrechts Gottlieb Planck. Das Nießbrauchsrecht, das dem überlebenden Ehegatten nach seiner Meinung auch neben einer Erbportion zustehen sollte, leitete er unter anderem aus dem "Wesen der Ehe" ab.³³⁸

Nach seinem Verständnis war die Ehe eine durch die Gatten begründete, so innige und vollständige Lebensgemeinschaft, daß sie auch bei dem Tod eines Gatten noch fortwirken müsse.³³⁹ Die das ganze Leben umfassende und ergreifende Ehe bewirke, daß die Einrichtung des äußeren Lebens - insbesondere der wirtschaftlichen Existenz der Gatten - nicht als eine vorübergehende, sondern dem Wesen der Ehe entsprechend, als eine für das ganze Leben der Ehegatten dauernde getroffen werde.³⁴⁰ So gründe zum Beispiel der Mann, gestützt auf die ehегüterrechtliche Befugnis, das gesamte Vermögen der Frau zu verwalten und zu nutzen (Verwaltungsgemeinschaft als gesetzlicher Güterstand), sein Geschäft, seinen Beruf, seine ganze äußere Lebensstellung mit auf das Vermögen seiner Frau. Würde ihm dieses durch den Tod der Frau vollständig entzogen, so würde dadurch in vielen Fällen seine wirtschaftliche Existenz zerstört.³⁴¹

Gottlieb Planck zog hieraus die Schlußfolgerung, daß - vom Wesen der Ehe ausgehend - eine derartige Folge nicht akzeptiert werden könne. Es müsse vielmehr eine natürliche, im Wesen der Ehe liegende Nachwirkung sein, daß dem Mann auch nach dem Tod seiner Frau im wesentlichen die gleichen Nutzungsrechte an ihrem Vermögen zuständen, wie er sie auch während der Ehe innegehabt hätte. Nach Ansicht Planck's darf aber auch die Frau, welche "um der Ehe willen einer selbständig erwerbenden Tätigkeit entsagt und ihre Kräfte und ihr Leben der ehelichen Gemeinschaft gewidmet habe", nach dem Tod des Mannes nicht nur auf ihr eigenes Vermögen verwiesen werden:

"Das Recht der Frau an dem Vermögen des Mannes, welches während der Ehe durch die Verpflichtung des Mannes zur Tragung der ehelichen Lasten verdeckt war, muß nun, da diese Verpflichtung weggefallen ist, hervortreten und sich darin bewähren, daß das Vermögen des Mannes jetzt als Mittel dient, ihr, soweit tunlich, die bisherige äußere Lebensstellung zu erhal-

ten."³⁴²

Die Schlußfolgerung, die Planck daraus zog, war, daß es seiner Ansicht nach mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbar sei, wenn durch den zufälligen früheren Tod des einen oder anderen Gatten, die auf die Ehe gegründete wirtschaftliche Existenz des anderen Gatten zerstört würde. Er war der Meinung, daß dieselbe eheliche Gesinnung, welche die Gemeinschaft gegründet und erhalten habe, es auch fordere, daß die auf sie gegründete äußere Lebensstellung auch nach dem Tod des einen Gatten für den Überlebenden Gatten erhalten werde. Soweit diese auf der gemeinschaftlichen Arbeit beider Gatten beruht habe, sei dies nach dem Tod des einen zwar nicht mehr möglich. Möglich bleibe es aber, wenn die äußere Lebensstellung der Ehegatten nur auf der Grundlage der beiderseitigen Vermögen aufgebaut worden sei. In diesem Falle könne das Vermögen des verstorbenen Ehegatten auch weiterhin dem bisherigen Zweck dienstbar erhalten werden.³⁴³

Planck sah zwar auch, daß die einseitige Betonung dieses Gesichtspunktes dazu führte, dem Überlebenden Ehegatten die vermögensrechtlichen Vorteile, die er während der Ehe durch das Vermögen des anderen Gatten hatte, auch nach dessen Tod in voller Höhe zu erhalten. Dieser Gesichtspunkt werde - so Planck - schon von selbst durch andere kollidierende Aspekte geschwächt, die zu berücksichtigen seien.³⁴⁴ So spräche zum Beispiel gegen eine allzu starke Beteiligung des Überlebenden Ehegatten an dem Vermögen seines verstorbenen Partners, daß er für seine Versorgung nach dem Tod des Partners nicht dasselbe brauchen würde, was bis dahin für beide Ehegatten hatte genügen müssen. Auch sei der Überlebende Ehegatte durch den Tod seines Gatten von den Verpflichtungen befreit worden, die er gegen ihn hatte. Gegen eine Beteiligung des Überlebenden Ehegatten in voller Höhe spräche aber auch, daß sowohl die Interessen der erbberechtigten Verwandten als auch die allgemeinen volkswirtschaftlichen Interessen berücksichtigt werden müßten.³⁴⁵

Die Form in welcher das Recht des Überlebenden Ehegatten zu realisieren sei, könne - so Planck - wenn man das Wesen der Ehe und die sich daraus ergebenden Konsequenzen einerseits, und die notwendige Rücksichtnahme auf die übrigen Erben andererseits beachten wolle, im Wesentlichen keine andere sein, als die des Nießbrauchs an einem fremden Vermögen.³⁴⁶

Gottlieb Planck stützt sich also bei seiner Herleitung des Nießbrauches aus dem Wesen der Ehe auf - kurz zusammengefaßt - folgenden Gedankengang: Die Ehe ist eine so innige Lebensgemeinschaft, daß sie auch nach dem Tod eines der Ehepartner noch Nachwirkungen zeigen muß. Im Vertrauen auf die Ehe als beständige innige Gemeinschaft errichten die Eheleute ihre Lebenssituation und insbesondere ihre wirtschaft-

liche Existenz. Mit Rücksicht auf die Interessen der erbberechtigten Verwandten können die postmortalen Nachwirkungen der Ehe nun aber nicht genauso stark sein, wie bei bestehender Ehe. Als Kompromiß, in dem sowohl die Forderungen, die aus dem Wesen der Ehe herrühren, als auch die Interessen der Verwandten berücksichtigt sind, bietet sich nach Meinung Planck's der Nießbrauch, als bloßes Nutzungsrecht an dem Vermögen des Erblassers, an.

II. Die Begründung des Erbnießbrauches mit dem patriarchischen Eheverständnis

Anders als Gottlieb Planck, der die Ehe als innige Lebensgemeinschaft aufgefaßt hatte, versuchte Otto Gierke den Nießbrauch für den überlebenden Ehegatten mit dem patriarchischen Eheverständnis der damaligen Zeit zu begründen.

Wie schon oben im ersten Teil der Arbeit dargestellt wurde, war gegen Ende des 19. Jahrhunderts die Vorstellung von der Vorherrschaft des Mannes in der Ehe ein durchaus geläufiges Eheverständnis. Diese Auffassung von der Ehe machte Gierke sich zu eigen und begründete damit die Einführung des Nießbrauches als gesetzliches Erbrecht für den überlebenden Ehegatten.³⁴⁷ Gierke schwebte eine Familienordnung vor, die auf die Aufrechterhaltung der Hausgemeinschaft in der Person des überlebenden Ehegatten hinauslief. Der überlebende Ehegatte sollte ein lebenslängliches Besitz- und Nutzungsrecht ("Beisitz") an den Erbteilen der Kinder erhalten. Hierdurch sollte die Einheit der Verwaltung des Hausvermögens gewährleistet werden.³⁴⁸ Durch diese Bindung des Erblasservermögens in den Händen des überlebenden Ehegatten wollte Gierke die Stellung des zurückbleibenden Ehepartners als Familienoberhaupt untermauern. Weiterhin sollten die Kinder - durch die jetzt fehlende finanzielle Unterstützung in Form des väterlichen Erbteiles - in der Familie gehalten werden.³⁴⁹

Gierke's Prinzip der Autorität und der Stärkung des Familiensinns fand seine Anhänger auch auf den Sitzungen zur Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Hier wurde der Nießbrauch unter anderem gefordert, um "das Zusammenbleiben der Familien zu erleichtern und sie dadurch gegen Zerfall und Verfall zu schützen".³⁵⁰ Dieses Ziel sei in einer Zeit der Sittenverderbnis und des Verfalls - wie in der Gegenwart - besonders wichtig. Ehe und Familie ständen unter dem Schutze des Staates, und ihre Erhaltung sei eine der vornehmsten Aufgaben des Gesetzgebers.³⁵¹

III. Der Erbnießbrauch als Mittel zur Erhaltung der Lebensstellung des Überlebenden Ehegatten

Mit Planck's Verständnis vom Wesen der Ehe und Gierke's Ansicht vom Erhalt der Familie hängt ein weiteres Argument für die Einführung eines Erbnießbrauches eng zusammen.

Planck folgte aus seinem Verständnis vom Wesen der Ehe als innige Lebensgemeinschaft, daß diese Gemeinschaft auch noch nach dem Tod eines der Ehegatten fort dauern müsse. Die Konsequenz hieraus sei, daß es dem Überlebenden Ehegatten ermöglicht werden müsse, den Lebensstil, den er während der Ehe gehabt habe, beizubehalten. Auch verlange der Respekt, den die Kinder ihren Eltern schuldeten, daß dem Überlebenden Ehegatten auf jeden Fall die Fortsetzung seiner bisherigen Lebensstellung gesichert werde.

Sollte diese Forderung nur durch die Zubilligung eines derart großen Erbteils möglich sein, daß die Kinder gänzlich übergegangen würden, sei dem Ehegatten neben einer Erbquote noch zusätzlich ein Nießbrauchsrecht zuzugestehen.³⁵²

IV. Der Erbnießbrauch als Mittel zur Erhaltung des Familienvermögens

Das letzte große Argument, das die Anhänger des Nießbrauches anführten, bestand in der Befürchtung, daß ein Teil des Familienvermögens in eine andere Familie abwandern könnte. Würde dem Überlebenden Ehegatten nämlich durch Gesetz ein Teil des Erblasservermögens zu Eigentum übertragen, dann würde sein zweiter Ehegatte, wenn er noch einmal heiraten würde, sein Erbe sein. Und in dieser Erbschaft wären dann auch die Sachen enthalten, die der Überlebende Ehegatte seinerseits von seinem ersten Ehepartner geerbt hatte, und die somit aus einer ganz anderen Familie stammten.

Diese Abwanderung von Familiengut in eine andere Familie hielten die Anhänger einer Nießbrauchslösung nicht für wünschenswert. Die Zubilligung eines solchen (Voll-) Erbrechts verstöße gegen deutsche Art und deutschen Sinn.³⁵³

"Man heirate eine Frau, liebe und verehere sie und wünsche, daß es ihr zeitlebens wohl gehe. Aber man heirate nicht zugleich ihre Familie und habe kein Interesse daran, diese auf Kosten der eigenen Familie zu bereichern. Der Stamm des Vermögens solle der eigenen Familie erhalten bleiben."³⁵⁴

Zudem sei in jedem Vermögen, das sich in einer Familie ansammle, auch ein Stück Arbeit der Voreltern enthalten.³⁵⁵ Somit könne keine Regelung akzeptiert werden, in der der zufällige Umstand, ob der eine oder andere Ehegatte zuerst stirbt, darüber entscheidet, ob das Vermögen

der beiden Ehegatten ganz oder doch zum weitaus größeren Teil der Familie des einen oder der des anderen Ehegatten zufällt.³⁵⁶ Diesen Erwägungen gerecht würde nur eine Nießbrauchslösung. Hier würde dem überlebenden Ehegatten ja nur das Recht zugebilligt, die Nutzungen aus dem Erblasservermögen zu ziehen. Die Grundsубstanz des Familiengutes bliebe jedoch gewahrt.³⁵⁷

V. Kritik am Erbnießbrauch unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten

Die Gegner einer Nießbrauchslösung wiesen vor allem auf die volkswirtschaftlichen Bedenken eines Erbnießbrauches für den überlebenden Ehegatten hin.

Volkswirtschaftlich bedenklich fanden sie folgendes: Durch den Erbnießbrauch ist der überlebende Ehegatte nur berechtigt, die Nutzungen aus dem Erblasservermögen zu ziehen. Die Kinder sind dagegen zwar die Eigentümer des Vermögens, an einer Verfügung über dasselbe jedoch durch das Nießbrauchsrecht des überlebenden Ehegatten gehindert. Hierdurch wird - nach Ansicht dieser Autoren - die Substanz des Erblasservermögens für die Dauer des Nießbrauches blockiert, und die Kinder während dieser Zeit - unter Umständen jahrelang - von der Nutzung des Erbes ferngehalten. So wurde geltend gemacht, daß

"die Lebensbelange der jungen Generation, ihr Streben nach Fortkommen und nach Erlangung wirtschaftlicher Selbständigkeit nicht durch eine vielleicht noch jahrzehnte währende Fernhaltung von dem Genuß und der selbstverantwortlichen Verwaltung des väterlichen oder mütterlichen Vermögens lahmgellegt werden dürfe".³⁵⁸

Der Arbeitskraft und Unternehmenslust der Kinder würden sonst gerade in den besten Jahren zu enge Schranken gezogen.³⁵⁹ Zudem entspreche es der Tendenz der Zeit, die das Recht und die Pflicht der Jugend betone und die Frühehe befürworte, dafür zu sorgen, daß den Kindern die finanzielle Möglichkeit geboten würde, sich wirtschaftlich selbstständig zu machen oder eine Familie zu gründen; dazu seien aber häufig die Mittel des Nachlasses notwendig.³⁶⁰ Man könne den volljährigen Kindern nach dem Tode des ersten Elternteils die aus diesem Vermögen verfügbaren Mittel für ihre eigene Lebensführung und ihr wirtschaftliches Fortkommen nicht vorenthalten. Der Erbnießbrauch des überlebenden Ehegatten würde sonst die gleichen Wirkungen zeigen wie diejenigen Nutzungs- und Verwaltungsrechte, die den Eltern ja schon bis zur Volljährigkeit ihrer minderjährigen Kinder zugestanden haben. Dies würde im praktischen Erfolg eine oft noch Jahrzehnte währende Schmäherung der Kinder bedeuten.³⁶¹

In volkswirtschaftlicher Hinsicht bedenklich hielten die Nieß-

brauchsgegner aber nicht nur diese Behinderung "der gedeihlichen Entfaltung der wirtschaftlichen Tätigkeit der Kinder"³⁶²; bedenklich hielten sie auch die durch den Erbnießbrauch eintretende "nationalökonomisch schädliche Bindung des Vermögens".³⁶³ Beim Erbnießbrauch steht einerseits dem überlebenden Ehegatten ja kein Verfügungsrecht über die Nachlaßsubstanz zu und auch die Kinder können über die Nachlaßgegenstände nicht frei verfügen. Eine Verfügung ist nur möglich, wenn beide zusammenarbeiten. Diese oft jahrzehntelang dauernde Zusammenarbeit wird jedoch um so schwieriger, je stärker die Interessengegensätze zwischen ihnen sind oder werden. Die freie Beweglichkeit und damit die Produktivität des Kapitals sei durch diese schwerfällige Zusammenarbeit in nicht geringem Maße beeinträchtigt oder gar ganz unmöglich.³⁶⁴ Der Nachlaß sei folglich, soweit er dem Nießbrauch des Ehegatten unterliege, auf dessen Lebzeit wirtschaftlich blockiert.³⁶⁵

Dritter Abschnitt: Der Erbnießbrauch im niederländischen Ehegattenerbrecht

I. Der Erbnießbrauch als Mittel zur Erhaltung des Familienvermögens

Ausschlaggebend für die Verfasser des OINBW-Entwurfes, den Nießbrauch in das niederländische gesetzliche Ehegattenerbrecht einzuführen, war nicht nur der Trend der Zeit, die Stellung des überlebenden Ehegatten zu stärken. Mitentscheidend war auch ein Gesichtspunkt, der wohl zu den ältesten Erbrechtsprinzipien gehört; nämlich die Vorstellung, daß das persönliche Vermögen Teil des (Groß-) Familienvermögens sei und daß es nach dem Tod des Erblassers wieder dahin zurückkehren sollte.³⁶⁶

Obwohl dieser Gedanke im Lauf der Zeit stark zurückgedrängt worden ist,³⁶⁷ scheint sein - wenn auch etwas gewandelter - Ansatzpunkt heute immer noch Gültigkeit zu haben. So äußerte zum Beispiel die Zweite Kammer des niederländischen Parlamentes den Wunsch, daß die Rechte der Kinder stärker als bisher berücksichtigt werden sollten. Zwar entspräche die Verstärkung des Ehegattenerbrechts dem Trend der Zeit. Die (Erb-) Rechte der Kinder müßten aber dennoch - trotz oder gerade wegen der starken Position des überlebenden Ehegatten - so ausgestaltet werden, daß die Kinder noch Güter aus dem Nachlaß des vorverstorbenen Elternteils erlangen könnten.³⁶⁸ Aufgrund der allgemeinen Tendenz, das Ehegattenerbrecht immer stärker auszubauen, hatte die Zweite Kammer wohl Angst vor einem Gesetzesentwurf, bei dem die Kinder Gefahr liefen, letztendlich ganz leer auszugehen. Die Balance zwischen den Erbinteressen der Kinder und denen des überlebenden Ehegatten sei nach Meinung der Kammer in den letzten 2 - 3 Jahrzehnten so zugunsten des überlebenden Ehegatten ausgefallen, daß sie glaubte, durch ihren Wunsch dieser Entwicklung Einhalt gebieten zu müssen.³⁶⁹

Auch De Die stimmte dieser Auffassung zu und meinte, der Wunsch der Kammer sei eine politische Gegebenheit, die unbedingt berücksichtigt werden müsse.³⁷⁰ Seiner Meinung nach würde dieser Wunsch aber nur in einem Ehegattenerbrecht ausreichend berücksichtigt, in dem die Güter des Nachlasses für die Kinder nicht endgültig verloren wären. Nur dann wäre es gesichert, daß die Kinder letztendlich doch noch etwas von den Nachlaßgütern bekämen. Der richtige Ansatzpunkt hierfür sei die Einführung eines Nießbrauches in das Ehegattenerbrecht. Hierbei würde dem überlebenden Ehegatten grundsätzlich nur das Nutzungsrecht an den Nachlaßgütern zustehen, während die Kinder das volle Eigentum erlangten.³⁷¹

II. Der Erbnießbrauch als Mittel zur Erhaltung der Lebenssituation des überlebenden Ehegatten

Ein weiteres Argument, das die Vertreter einer Nießbrauchslösung anführten, kann mit dem Begriff der Erhaltung der bestehenden Lebenssituation für den überlebenden Ehegatten charakterisiert werden.

Der Wunsch der meisten Erblasser bestehe darin - so diese Autoren - daß dem überlebenden Ehegatten durch die Zuteilung aller Nachlaßgüter seine bisherige Lebenssituation erhalten bleibe.³⁷² Das gehe sowohl aus der Verwendung des Nießbrauchstestamentes, vor allem aber aus der häufig verwandten Form der elterlichen Nachlaßteilung hervor. Unterstrichen wird dieses Begehren auch noch durch die Tatsache, daß der Erbersatzanspruch der Kinder einmal nur auf Geld gerichtet ist, und zum anderen erst beim Tod des überlebenden Ehegatten fällig ist. Der durch diese späte Fälligkeit verursachte finanzielle Aufschub sei sehr wichtig, um mit Hilfe des Nachlasses dem überlebenden Ehegatten die gleiche Lebenssituation gewährleisten zu können, die er auch bei Bestehen der Ehe gehabt habe.³⁷³ Eigentlich gehe es ja auch nicht so sehr allein um die Stellung des überlebenden Ehegatten, sondern um die Stellung der ganzen Familie in finanzieller Hinsicht, nachdem einer der Ehepartner verstorben sei.³⁷⁴ Die Gesellschaft wünsche die Fortsetzung des Familienzusammenhanges auch dadurch auszudrücken, daß der Vermögenszusammenhang durch das Anvertrauen des Familienvermögens an den überlebenden Ehegatten bestehen bleibe.³⁷⁵ Wolle man bei der Berücksichtigung dieses Gedankens aber die Rechte der Kinder nicht ganz vernachlässigen, so spräche alles für eine Nießbrauchslösung im Ehegattenerbrecht. Nur durch sie würde sich für den überlebenden Ehegatten jedenfalls in seiner Wohnunggebung und in finanzieller Hinsicht nicht viel verändern.³⁷⁶

III. Volkswirtschaftliche Kritik am Erbnießbrauch

Die Kritik an der Nießbrauchslösung des OINBW-Entwurfes bezog sich unter anderem auch auf die volkswirtschaftlich schwache Stellung der Kinder.

Durch die vorgeschlagene Nießbrauchslösung sei zweifelsfrei eine rechtliche Besserstellung der Kinder erreicht worden: sie seien nunmehr Eigentümer der Nachlaßgüter, wenn auch unter der Last des Nießbrauches. Betrachte man die Position der Kinder aber einmal nicht so sehr von der juristischen, sondern von der ökonomischen Seite her, so könne die vorgeschlagene Konstruktion nur als ein Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten angesehen werden.³⁷⁷ So werde zum Beispiel die rechtlich starke Position der Kinder als Eigentümer der Nachlaßgüter

durch die Belastung mit dem Nießbrauchsrecht des überlebenden Ehegatten wirtschaftlich wieder zunichte gemacht. Und zwar um so mehr, als mit diesem Nießbrauch eine Verfügungsbefugnis für den überlebenden Ehegatten verbunden sei, die von der Notwendigkeit zur Versorgung seines Lebensunterhaltes losgelöst, das heißt fast unbeschränkt sei.³⁷⁸ Zwar entstünden aus diesen Verfügungen die Vergütungsforderungen für die Kinder, doch seien auch diese wirtschaftlich erst am Ende des Nießbrauches, also meistens beim Tod des überlebenden Ehegatten verwertbar. Gerade jüngere Menschen hätten aber zum Ausgeben des Kapitals eine durchgehend aktivere Einstellung, was dann der Arbeitsmöglichkeit zu Gute kommen würde.³⁷⁹ Aus diesem Grunde sei es ökonomisch auch nicht günstig, daß zum Beispiel ein Unternehmensvermögen oder ein für die Versorgung überflüssiges Kapital in alten Händenruhe.³⁸⁰

Dem Gesetzgeber erschien dieser Gedanke aber nicht so wichtig. Er geht davon aus, daß die Kinder zum Zeitpunkt des Todes des Erstversterbenden in den besten Jahren sind und sich schon einen Platz in der Gesellschaft erkämpft haben.³⁸¹

Von den Gegnern einer Nießbrauchslösung wurde aber geltend gemacht, daß das nicht immer so sein müsse. Ginge man von der gegenwärtig sehr hohen Lebenserwartung aus, könne man sich ausrechnen, daß die Kinder beim Tod des überlebenden Ehegatten selbst schon bald im Rentenalter ständen. So sei es kein gesunder Zustand, daß die Kinder sich bis zu diesem Zeitpunkt ihren Teil von dem ererbten Gut nicht nehmen könnten. So müsse die Tochter, die vielleicht Krankenschwester sei, ihre hochbetagte Mutter bitten, es ihr zu ermöglichen, sich eine eigene Wohnung kaufen zu können; ebenso sei es mit dem Sohn, der vielleicht ein eigenes Geschäft habe, und gerne etwas investieren würde. Aus diesen alltäglichen Situationen gehe hervor, daß die Neigung, praktisch den gesamten Nachlaß dem überlebenden Ehegatten zu belassen, infantilisierend wirke.³⁸²

Der Nießbrauchslösung des OINBW-Entwurfes, die es ermöglicht, daß das Vermögen lange Zeit in den Händen der älteren Generation bleibt, stehen somit gravierende volkswirtschaftliche Bedenken gegenüber.

IV. Kritik am Erbnießbrauch hinsichtlich der Vergütungsforderung für die Kinder

Kritik an der Ausgestaltung des Erbnießbrauches wurde auch hinsichtlich der Vergütungsforderung für die Kinder angeführt.

So wurde vor allem geltend gemacht, daß durch die Vergütungsforderung die Interessen der Kinder an dem Nachlaß nicht ausreichend

geschützt würden. Verfüge zum Beispiel der Überlebende Ehegatte über eines der dem Nießbrauch unterliegenden Güter, was er allein und ohne irgendeine Zustimmung der Kinder tun könne, so sei das Gut für die Kinder definitiv weg. Den Gegenwert, den er für das Nachlaßgut empfangen habe, ginge jedoch in sein Privatvermögen über. Dieses würde zwar dadurch auch mit einer Schuld für die Kinder in Höhe des Wertes des Nachlaßgutes belastet. Diese Vergütungsforderung der Erben sei jedoch erst bei Tod, Konkurs oder Vergleich des Überlebenden Ehegatten fällig. Darüberhinaus könne die Vergütungsforderung von Rechts wegen verkürzt, unter Umständen sogar vernichtet werden. Dies geschehe vor allem in den Fällen, in denen der Überlebende Ehegatte neben seinem eigenen Vermögen auch das Nießbrauchsvermögen vollständig verbraucht habe; dann ständen die Kinder mit gänzlich leeren Händen da.³⁸³ Nun sei zwar - so wird weiter argumentiert - gegen die starke Stellung des Überlebenden Ehegatten in diesem Zusammenhang grundsätzlich nichts einzuwenden; doch müsse dann auch den Kindern ein Recht zugebilligt werden, das ihre Interessen besser schützen könne.³⁸⁴ So werde zum Beispiel weder ihr Interesse an der Zusammenhaltung des Nachlaßkapitals noch ihr Interesse daran, am Ende des Nießbrauches letztendlich auch noch etwas aus dem Vermögen des Verstorbenen zu erhalten, durch die Vergütungsforderung garantiert. In dem jetzigen System werde der Erbe von einem sachlich Berechtigten am Nachlaß (als Erbe ist er ja der Eigentümer des Nachlasses) zu einem persönlich Berechtigten an einer Vergütungsforderung "degradiert"; zudem noch mit der Möglichkeit, daß selbst davon für ihn nichts übrig bleibe, wenn der Überlebende Ehegatte auf großem Fuß lebe.³⁸⁵ Solange es dem Überlebenden Ehegatten möglich sei, auch über die Nachlaßsubstanz ersatzlos zu verfügen, solange könne dem Interesse der Kinder am Zusammenhalt des Vermögens nicht entsprochen werden.

Abhilfe könne hier jedoch eine Sachersetzung (dingliche Surrogation) schaffen, wie sie im allgemeinen Nießbrauch enthalten sei. Dort würde dasjenige, was an die Stelle eines Nießbrauchsgutes träte, indem darüber berechtigterweise verfügt würde, automatisch dem Eigentümer zustehen, und ebenfalls dem Nießbrauch unterfallen. Hierdurch würde erreicht, daß die Substanz des Nießbrauchskapitals immer auf einem gleichen Niveau bliebe.³⁸⁶

Ein weiterer Vorteil dieser Surrogation wäre auch, daß die Rechte der Kinder am Nachlaß, die mit dem Nießbrauch des Überlebenden Ehegatten belastet wären, nicht so schnell illusorisch gemacht werden könnten. Denn durch die Verfügungen des Überlebenden Ehegatten über Nachlaßgüter würden die Kinder jetzt nicht - wie bei dem System der Vergütungsforderung - plötzlich bloße Gläubiger des Überlebenden Ehegatten. Durch die Surrogation blieben sie vielmehr weiterhin sachlich Berechtigte am Nachlaß.³⁸⁷ Die starke Stellung des Überlebenden Ehe-

gatten sei zwar vertretbar, wenn man sich die Gründe für ihre Schaffung betrachte; doch müsse andererseits auch die Stellung der Kinder so stark wie möglich gemacht werden. Dies könne jedoch nicht durch die Zuerkennung einer obligatorischen Vergütungsforderung erreicht werden; sie könne viel zu schnell illusorisch gemacht werden.³⁸⁸

V. Kritik an der Kompliziertheit des Erbnießbrauches

Die wohl am häufigsten gegen die Nießbrauchslösung des OINBW-Entwurfes vorgebrachte Kritik ist die, daß der Entwurf zu kompliziert und in der Praxis nur sehr schwer durchführbar sei.³⁸⁹

So wurde geltend gemacht, daß jedes Gesetz der Anforderung nach Einfachheit und Verständlichkeit nachkommen müsse. Dies gelte besonders für eine Regelung des gesetzlichen Erbrechts, da diese auch ohne fachkundige, notarielle Hilfe verstanden und von dem normalen Erblasser und dem normalen Erben angewandt werden können müsse.³⁹⁰ Diesen Anforderungen werde der Nießbrauchs-Entwurf jedoch mit seiner, auf den Beinen Blutsverwandtschaft und Versorgung "hinkenden" Regelung nicht gerecht. Diese erbrechtliche "Schizophrenie" führe notwendigerweise zu einer verkomplizierten Regelung.³⁹¹ So sei es begreiflich, daß man einigermaßen "schaudere" bei dem Gedanken, daß dem überlebenden Ehegatten jahrelang eine Art "Verpflichtung zur Rechnung und Verantwortung den Erben gegenüber" obliege. Auch müsse am Ende des Nießbrauchs eine verwickelte Berechnung erstellt werden, was die Erben nun als Vergütung für die veräußerten Nachlaßgüter zu fordern hätten, und was eigenes Vermögen des Überlebenden sei.³⁹² Im Erbrecht habe man es jedoch meistens nur mit Durchschnittsnachlässen und Durchschnittsmenschen zu tun, die "nur ungern und auch nur, wenn es unbedingt notwendig und unvermeidbar sei, mit allerlei juristischem Kram belastet werden wollten".³⁹³

Die vorgeschlagene Nießbrauchslösung wurde aber auch hinsichtlich ihrer fehlenden Praxisnähe kritisiert.

So stellte eine Reihe von Autoren fest, daß eine erbrechtliche Regelung keine Quelle von Streitigkeiten sein dürfe. Die Schaffung einer Verfügungsbefugnis für den überlebenden Ehegatten ohne ein entsprechendes Mitspracherecht für die Kinder biete jedoch eine Vielzahl von Reibungsmöglichkeiten. So könnten zum Beispiel Meinungsverschiedenheiten schon allein über die Frage entstehen, ob der überlebende Ehegatte ein Nießbrauchsprin verschenken dürfe, oder ob es so groß sei, daß es unter das entsprechende Schenkungsverbot falle.³⁹⁴ Auch sei der Mensch kein Buchhalter³⁹⁵, dem es möglicherweise nicht so schwer falle, jährlich eine Übersicht über die Veränderungen des Nachlasses

aufzustellen. Durch die Verwaltungsaufgaben, von denen die jährliche Mitteilung nur eine sei, das Inventar dürfe in diesem Zusammenhang ja auch nicht vergessen werden, komme der Überlebende Ehegatte in eine Art Kontrolle der Erben. Dies stelle für ihn eine schwere Belastung dar.³⁹⁶ In der Praxis würde es deshalb darauf hinauslaufen, daß man versuche, diesem System durch eine verstärkte Errichtung von Testamenten zu entkommen.³⁹⁷

Vierter Abschnitt: Kritische Bemerkungen zur erbrechtlichen Nießbrauchsdiskussion

I. Kritische Bemerkungen zur deutschen Nießbrauchsdiskussion

1. Einleitung

Bei einer Stellungnahme zur deutschen Nießbrauchsdiskussion muß man berücksichtigen, daß die Argumente, die für einen Nießbrauch im Ehegattenerbrecht sprechen, schon über 100 Jahre alt sind. Zwar sind die Gegenargumente in ihrem Ursprung auch schon so alt. Sie wurden seitdem jedoch schon öfters auf ihre noch bestehende Gültigkeit hin überprüft. Denn immer wieder kamen Überlegungen des Gesetzgebers auf, einen Erbnießbrauch einzuführen; alle Versuche scheiterten jedoch an diesen Gegenargumenten.³⁹⁸ So sind es vor allem die Pro-Nießbrauchsargumente, die sich einer Überprüfung gefallen lassen müssen, ob sie auch heute noch stichhaltig sind.

2. Überprüfung des Nießbrauchsargumentes aus dem Wesen der Ehe auf seine Gültigkeit in der heutigen Zeit

Das wichtigste Argument für die Einführung eines Nießbrauches in das Ehegattenerbrecht entnahm Gottlieb Planck dem Wesen der Ehe.

Wie oben dargestellt, war seiner Ansicht nach die Ehe eine "intime und vollständige Lebensgemeinschaft zweier Menschen, die ihrem innersten Wesen nach auch den Tod eines Gatten überdauern" müsse.³⁹⁹ Dieser vollständigen Lebensgemeinschaft entsprechend gründe sich auch

die wirtschaftliche Existenz der beiden Ehepartner mit auf das gegenseitige Vermögen.

Ausgehend von einer solchen Eheauffassung war es also für Planck unvereinbar, daß der zufällige Tod eines Gatten die auf die Ehe gegründete, wirtschaftliche Existenz des überlebenden Ehegatten zerstören könne.⁴⁰⁰ Aus dem Wesen der Ehe als innige Lebensgemeinschaft folgte Planck dann auch, daß dem überlebenden Ehegatten die wirtschaftliche Stellung, die er während der Ehe zu Lebzeiten seines verstorbenen Partners innegehabt hatte, erhalten werden müsse. Planck's Meinung nach konnte dies unter Berücksichtigung der Rechte der Kinder am besten durch einen Nießbrauch für den überlebenden Ehegatten am Erblasservermögen geschehen.⁴⁰¹ Fraglich ist nur, ob auch nach heutiger Auffassung noch aus dem Wesen der Ehe ein erbrechtlicher Nießbrauch für den überlebenden Ehegatten abgeleitet werden kann.

Auch heute gibt es noch Ehen, die eine vollständige Lebensgemeinschaft darstellen. Hier wäre eine wirtschaftliche Fortführung der Ehe nach dem Tod eines der Ehepartner durchaus angebracht. Dementsprechend fordert Stöcker auch ein Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten.⁴⁰² Für ihn ist die Ehe eine "vollkommene Lebensgemeinschaft, in der sich das menschliche Streben nach höchstem Glück verkörpert".⁴⁰³ Daß er daran nun die Forderung nach einem Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten knüpft, und Planck dagegen die Einführung eines Nießbrauches fordert, ist nur eine Frage der unterschiedlich intensiven Berücksichtigung der Interessen der Kinder, und soll erst einmal zurückgestellt werden.

Fraglich ist jedoch, ob die von Planck ⁴⁰⁴ geforderte wirtschaftliche Fortführung der Ehe nach dem Tod eines der Ehepartner auch heute noch dem Wesen der Ehe entspricht.

Bestätigung und Ausdruck scheint diese These in der unter Ehegatten verbreiteten Sitte zu finden, sich testamentarisch gegenseitig zu Alleinerben einzusetzen. Demgegenüber beweist augenscheinlich die hohe Scheidungsrate der letzten Jahre⁴⁰⁵, daß es nur selten gelingt, eine so gute Ehe zu führen, daß ihre Fortführung nach dem Tod eines der Ehegatten gerechtfertigt zu sein scheint. Betrachtet man darüber hinaus die Gedankengänge zur Beispiel einer Barock-Villa von Van der Velde über das Wesen der Ehe, dann wird deutlich, daß in unserer heutigen pluralistischen Gesellschaft viele Auffassungen vom Wesen der Ehe bestehen. Von der Allgemeingültigkeit der Auffassung vom Wesen der Ehe, die die Ehe als "innige Lebensgemeinschaft" versteht, kann also nicht ausgegangen werden. Die aus der Vorstellung von der "innigen Gemeinschaft" gefolgte wirtschaftliche Fortsetzung der Ehe, sei es in Form eines Nießbrauches oder eines Alleinerbrechtes, paßt jedoch nur für eine vollkommene Ehe. Denn bei beiden Erbnachlassformen werden die wirtschaftlichen Auswirkungen, die bei bestehender Ehe beider

Ehegatten zugestanden haben, nunmehr ausschließlich dem überlebenden Ehegatten zu. Soll jedoch die Zubilligung aller Rechte an den überlebenden Ehegatten gerechtfertigt sein, muß die Ehe schon eine innige, allumfassende Lebensgemeinschaft der beiden Ehegatten gewesen sein; denn nur in einer solchen Gemeinschaft ist der Überlebende der geeignetste Nachfolger für den verstorbenen Partner. Die Konzentration von Rechten in der Person des überlebenden Ehegatten würde somit allen anderen Eheauffassungen nicht entsprechen. Darüberhinaus entziehen sich die von Planck und Stöcker aufgezeigten Vollkommenheitspostulate einer Ehe, wie zum Beispiel Liebe und Vertrauen, vollkommen einer staatlichen Nachprüfung; sie müssen somit als Grundlage für eine erbrechtliche Reglementierung ausscheiden.⁴⁰⁶

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß - ebenso wie damals bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches - auch heute noch der Auffassung des Erbrechtsredaktors Schmitt zugestimmt werden muß, der in der Ehe nur ein "dauerndes persönliches Verhältnis der beiden Ehegatten" zueinander sah. Er betrachtete die Ehe nur als "Voraussetzung für eine Nachlaßbeteiligung des überlebenden Ehegatten".⁴⁰⁷ Allein diese nüchterne Auffassung von der Ehe kann als größter gemeinsamer Nenner angesehen werden, in dem sich die heutigen vielschichtigen Eheauffassungen zusammenfassen lassen. Aus dem Wesen der Ehe kann also - damals genau wie heute - ansich nur der Schluß gezogen werden, daß die Ehe als Erbberufungsgrund Beachtung finden muß. Aus ihr kann jedoch nicht auch die Art der Erbberechtigung - sei es Nießbrauch oder ein sonstiges Recht - gefolgert werden; dazu existieren heute zu viele unterschiedliche Eheauffassungen.

3. Überprüfung des Nießbrauchsargumentes über die Erhaltung des Familienvermögens auf seine Gültigkeit in der heutigen Zeit

Auch gegen ein anderes Pro-Nießbrauchsargument bestehen Bedenken hinsichtlich seiner Gültigkeit in der heutigen Zeit.

Der Nießbrauch sollte unter anderem deshalb in das gesetzliche Ehegattenerbrecht eingebracht werden, weil nach Auffassung seiner Anhänger nur so verhindert werden könnte, daß der überlebende Ehegatte durch Wiederheirat ehemaliges Familienvermögen in eine andere Familie bringen könnte.⁴⁰⁸

Fraglich ist aber, ob in der heutigen Zeit die Existenz und Erhaltung eines Familienvermögens so aktuell ist, daß zwecks Erhaltung dieses Stammgutes dem überlebenden Ehegatten nur ein Nutzungsrecht an diesem zugesprochen werden sollte.

Gedanklicher Ausgangspunkt für dieses Argument war die damalige

Gesellschaftssituation. Betrachtet man die oben dargestellte Entwicklung in der Gesellschaft der Jahrhundertwende, so wird deutlich, daß das Bürgerliche Gesetzbuch für eine Gesellschaft geschaffen wurde, die im wesentlichen noch von der Landwirtschaft geprägt war. So bestand auch bei Beginn der Arbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch vererbliches Vermögen primär nur in Grundbesitz oder Unternehmungen mittlerer Größe oder Handwerksbetrieben; Barvermögen oder Sparguthaben waren nur in geringem Maße vorhanden.⁴⁰⁹

Von dieser Vorstellung ausgehend ist es erklärlich, daß die Nießbrauchsvertreter in der damaligen Zeit für die Erhaltung des Familienvermögens plädierten. Durch die Einführung eines Nießbrauches wollten sie das Auseinanderfallen des Grundbesitzes als Lebensgrundlage für die Familie verhindern.

Die fortschreitende Industriearisierung ermöglichte es jedoch, einen vor hundert Jahren noch nicht bekannten, breiten Wohlstand in der Bevölkerung zu bilden. Gleichzeitig mit wachsendem Wohlstand ging aber auch eine erhebliche Verschiebung in der Zusammensetzung des Vermögens und damit auch des vererbten Vermögens einher. So nahm die Bedeutung des landwirtschaftlich genutzten Grundbesitzes ab und die Bedeutung des Hausgrundstückes und des Eigenheimes stark zu. Auch spielte bei der Vermögensbildung das sogenannte Gebrauchsvermögen, wie Auto, hauswirtschaftliche Geräte usw., eine weit größere Rolle als früher.⁴¹⁰ Parallel zu dieser gesellschaftlichen Entwicklung erfolgte der Wandel von der Großfamilie zur Klein- oder Kernfamilie, nur aus Eltern und Kindern bestehend. Dadurch verlor die Familie weitgehend ihre Bedeutung als Produktionsgemeinschaft.⁴¹¹

In der heutigen Zeit stellt sich die moderne Kleinfamilie in der Tat in erster Linie als Erziehungs-, Konsum- und Freizeitgemeinschaft dar. Von einem gemeinsam mit den Kindern erarbeiteten Vermögen. Überhaupt einem Familienvermögen, "das nicht einzelnen Personen, sondern der zusammen wirtschaftenden Familie als Erwerb zuzuordnen wäre", kann kaum noch die Rede sein.⁴¹²

Aber selbst in den Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuches trat die Vorstellung kaum zu Tage, nach der der Nachlaß als Familienvermögen der Familie des Erblassers erhalten werden sollte. Auch wurde der Gefahr, daß durch ein - anders als durch Nießbrauch gestaltetes - Ehegattenerbrecht, der Nachlaß in fremde Familien gelangen könnte, von der Kommission keine große Bedeutung beigemessen.⁴¹³

Weiter wurde geltend gemacht, daß die persönlichen Bindungen des Erblassers zu seinem Ehepartner durch den Wandel der Groß- zur Kleinfamilie an Bedeutung gewonnen hätten. Denn in der Großfamilie sei die Ehegatte ja oft nur als aufgenommener Fremder betrachtet worden. So dürfte sich in der heutigen Zeit auch wohl der Widerstreit aufgelöst

haben, der für den Erblasser in der Großfamilie hinsichtlich der erbrechtlichen Berücksichtigung der Blutsverwandten oder des Ehepartners eine große Rolle gespielt hat. Auch der dadurch bestehende psychologische Druck ⁴¹⁴ habe sich insoweit heute aufgelöst. ⁴¹⁵

Aus alledem ergibt sich, daß heute dem römisch-rechtlichen Gedanken ⁴¹⁶ kaum mehr gefolgt werden kann, die Erbfolge des überlebenden Ehegatten beinhalte potentiell die Gefahr, daß das Vermögen des Erstverstorbenen seiner Familie entzogen werde. ⁴¹⁷ Somit hat das Argument des Nießbrauchs, durch ihn werde das Familienvermögen gegen Abwanderung geschützt, in der heutigen Gesellschaft seine Berechtigung größtenteils verloren.

4. Überprüfung der volkswirtschaftlichen Kritik am Erbnießbrauch auf ihre Gültigkeit in der heutigen Zeit

Abschließend soll noch ein Argument auf seine heutige Gültigkeit untersucht werden, das die Nießbrauchsgegner gegen die Einführung eines Erbnießbrauches für den überlebenden Ehegatten geltend gemacht hatten.

Wie oben dargestellt, wurden zur Zeit der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches vor allem volkswirtschaftliche Bedenken gegen den Nießbrauch angeführt. So wurde geltend gemacht, daß durch das bloße Nutzungsrecht des überlebenden Ehegatten und durch die fehlende Einwirkungsmöglichkeit der Kinder das Vermögen zum großen Teil wirtschaftlich lahmgelegt sei. Auch sei es ökonomisch nicht wünschenswert, daß die jüngere Generation erst so spät an den Nachlaß herankäme. ⁴¹⁸

Diese schon vor 100 Jahren geltend gemachte Kritik mußte in einer Zeit schwerwiegen, in der der freie Waren- und Güterverkehr als unerläßlich betrachtet wurde und man alles vermeiden wollte, was die Handels- und Wirtschaftsfreiheit beeinträchtigt hätte. ⁴¹⁹

Aber auch in der heutigen Zeit haben anscheinend die volkswirtschaftlichen Bedenken gegen einen erbrechtlichen Nießbrauch ihre Gültigkeit noch nicht verloren. ⁴²⁰ So wurde zum Beispiel 1972 in der Diskussion anläßlich des 49. Deutschen Juristentages gefordert, daß an Stelle der Kinder, die im Zeitpunkt des Erbfalles schon 40 - 50 Jahre alt wären, lieber die Enkel den Nachlaß des Erblassers erhalten sollten. Gerade sie wären jetzt in einem Alter, in dem sie eine finanzielle Hilfe zur Existenzgründung bitter nötig hätten. ⁴²¹ Zudem führe auch heute noch die durch den Nießbrauch verursachte Haltung des Kapitals in der älteren Generation zu einer wirtschaftlichen Lahmlegung der Nachlaßsubstanz. Darüberhinaus zwänge eine Nießbrauchsteilung dem überlebenden Ehegatten eine rechtliche Treuhänderstellung für

ein Sondervermögen auf, für die nicht jeder Ehegatte von vornherein die erforderliche Eignung besäße. Außerdem beeinträchtigte der Nießbrauch als langandauerndes Rechtsverhältnis mit seinen notwendigen Widerspruchs- und Kündigungsrechten, die Flüssigkeit des Rechtsverkehrs.⁴²²

Aus diesen Äußerungen wird deutlich, daß die schon vor 100 Jahren zu Beginn der Industrialisierung gemachten Bedenken gegen den Nießbrauch, auch heute in der sich etablierten freien Marktwirtschaft noch ihre Geltung haben. Aus volkswirtschaftlicher Sicht wäre auch heute ein erbrechtlicher Nießbrauch nicht unbedingt empfehlenswert.

5. Zusammenfassung

Bei der Überprüfung der alten Nießbrauchsargumente auf ihre Gültigkeit in der heutigen Zeit, ergibt sich, daß auch an ihnen die seither verstrichene Zeit nicht spurlos vorbeigegangen ist.

So wird besonders deutlich, daß die Schlußfolgerung, die Gottlieb Planck damals aus dem Wesen der Ehe gezogen hatte, heute in dieser Allgemeinheit nicht mehr stimmt. Der Nießbrauch ist nicht mehr unbedingt die geeignetste Form, um dem Wesen der Ehe auch im Erbrecht gerecht zu werden. Zu der damaligen Auffassung vom Wesen der Ehe als innige Lebensgemeinschaft sind in der heutigen Zeit eine Vielzahl anderer Eheauffassungen hinzugekommen; aus ihnen kann eine nießbrauchsartige Erbrechtsbeteiligung nicht mehr gefolgert werden.

Auch ist die Frage nach der Existenz und Erhaltung eines Familienvermögens heute bei weitem nicht mehr so maßgebend, wie sie früher vielleicht einmal gewesen ist.

Allein die Kritik am Erbnießbrauch hat im Laufe der Jahre ihre Bedeutung behalten. Ebenso wie damals haben auch heute noch die volkswirtschaftlichen Bedenken gegen eine Nießbrauchskonstruktion im Erbrecht ihre volle Berechtigung.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß die Argumente, die vor 100 Jahren in Deutschland für die Einführung eines Erbnießbrauches geltend gemacht wurden, heute größtenteils ihre Bedeutung verloren haben; andererseits hat die damalige Kritik auch heute noch Bestand.

II. Kritische Bemerkungen zur niederländischen Nießbrauchsdiskussion

1. Der Erbnießbrauch als Kompromißlösung

Die in den Niederlanden für einen erbrechtlichen Nießbrauch geltend gemachten Argumente lassen sich alle - trotz ihres unterschiedlichen Inhalts - auf ein und denselben Grundgedanken zurückführen. In so gut wie allen Pro - Nießbrauchsargumenten wird nämlich hervorgehoben, daß der Nießbrauch sich als Kompromiß eigne, um die gegenläufigen Interessen der beteiligten Personen zu vereinigen. So stelle zum Beispiel der Wandel von der Groß- zur Kleinfamilie zwar eine Entwicklung dar, in deren Verlauf die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten immer wieder verbessert worden sei. Doch sei durch diese Entwicklung in keiner Weise die traditionell starke Position, die die Kinder schon in der Großfamilie in erbrechtlicher Hinsicht als Vertreter der Familie gehabt hätten, zerstört worden. Sie zu berücksichtigen sei immer noch Aufgabe eines gesetzlichen Erbrechtes.⁴²³

Nach Ansicht der Nießbrauchsbefürworter kann dieser Gegensatz am besten durch ein Nießbrauchssystem beseitigt werden. Hier würde das bisherige Nebeneinander der Erbberechtigungen in ein sinnvolles Nacheinander aufgelöst. Nur in einem Nießbrauchssystem könnten die Beteiligten, nämlich der überlebende Ehegatte und die Kinder ihre Ansprüche auf den Nachlaß voll geltend machen. Dies geschehe zwar nicht gleichzeitig, sondern nacheinander, doch könnte auf diese Weise ein Interessenausgleich erlangt werden.⁴²⁴

Die gleiche Grundidee - Ausgleich der Interessen - liegt auch dem folgenden Argument zugrunde: Dem Trend der Zeit entsprechend sei gegen eine stärkere Beteiligung des überlebenden Ehegatten am Nachlaß des Vorverstorbenen nichts einzuwenden. Doch müsse auch das Interesse der Kinder, den Nachlaß vor Abwanderung in eine andere Familie infolge Wiederheirat des überlebenden Ehegatten zu schützen, berücksichtigt werden. Und beides könne durch einen Erbnießbrauch erreicht werden.⁴²⁵ Durch das bloße Nutzungsrecht am gesamten Erblasservermögen, sei der überlebende Ehegatte einerseits stärker am Nachlaßvermögen des Erblassers beteiligt; andererseits sei aber durch die Eigentümerstellung der Kinder der Nachlaß vor einer eventuellen Abwanderung in eine fremde Familie geschützt. Der Nießbrauch sei also auch hier die geeignetste Lösung, um die widerstreitenden Interessen innerhalb des Ehegattenerbrechts in Einklang zu bringen.⁴²⁶

2. Ist der Kompromiß geglickt?

Fraglich ist nur, ob ein Nießbrauchssystem in der Lage ist, die Interessengegensätze tatsächlich so in ein einigermaßen stabiles Gleichgewicht zu bringen, daß es weder direkt noch indirekt die eine oder die andere Seite benachteiligt.

Zugegebenermaßen könnte durch einen erbrechtlichen Nießbrauch ein Interessenkonflikt im Prinzip vermieden werden. Bei ihm ist es infolge der zeitlichen Versetzung möglich, jeder Partei - mehr oder weniger unabhängig voneinander - in großem Umfang Rechte am Nachlaß zuzubilligen. Zu prüfen ist, ob dieses Idealbild in der Praxis, das heißt konkret mit dem vorgeschlagenen OINBW-Entwurf erreicht werden kann.

Zweifel könnten sich hinsichtlich der Verfügungsbefugnis ergeben. Durch sie kann der überlebende Ehegatte selbst über die Nießbrauchssubstanz fast unbeschränkt verfügen.⁴²⁷ So wird dann auch von den Nießbrauchsgegnern geltend gemacht, die Verfügungsbefugnis des OINBW-Entwurfes vernachlässige zu stark das Interesse der Kinder am Erhalt der Nachlaßsubstanz. Zwar werde mit jeder Verfügung des überlebenden Ehegatten über ein Nachlaßgut zugleich auch sein Vermögen mit einer Vergütungsforderung in entsprechender Höhe für die Kinder belastet. Diese Forderung der Kinder gegen den überlebenden Ehegatten könne jedoch von Gesetzes wegen auf Null reduziert werden, wenn der überlebende Ehegatte ohne irgendwelches Vermögen zu hinterlassen, verstürbe. Dann gingen die Kinder leer aus.⁴²⁸

Das System der Vergütungsforderung eignet sich somit - nach Ansicht dieser Autoren - nicht dazu, das Interesse der Kinder zu realisieren, die Nachlaßsubstanz immer auf gleichem Niveau zu halten. Die Koppelung des Nießbrauches mit diesem System von Verfügungsbefugnis und Vergütungsforderung verschiebe das Gleichgewicht, das im Prinzip durch den Nießbrauch möglich sei, zuungunsten der Kinder. Einzig und allein eine dinglich wirkende Surrogation könne bewirken, daß trotz der Verfügungen des überlebenden Ehegatten das Interesse der Kinder, die Nachlaßsubstanz immer auf gleichem Niveau zu halten, berücksichtigt werde. Erreicht werden würde dies dadurch, daß automatisch das neu erworbene Gut an die Stelle des alten treten und so auch seinerseits wieder dem Nießbrauch unterliegen würde.⁴²⁹

Dann würden aber zum einen große Beweisschwierigkeiten auftreten. Die freie Verfügungsbefugnis macht ja die Austausche von Nießbrauchsgütern enorm leicht, so daß es am Ende des Nießbrauches schwerfällt zu bestimmen, welches Gut dem Nießbrauch noch unterliegt und welches nicht. Zum anderen stellt sich darüberhinaus dann aber auch unweigerlich die Frage, ob durch eine derartige dingliche Surrogation nun nicht ihrerseits die Interessen der Kinder überbewertet und so das

Gleichgewicht zuungunsten des Überlebenden Ehegatten verschoben werden würde.

Obwohl diese Frage hier nicht beantwortet werden kann, wird doch deutlich, daß durch die sehr freie Verfügungsbefugnis und ihre Vergütungsforderung das in der Theorie durch den Nießbrauch mögliche Gleichgewichte in dem Nießbrauchssystem des OINBW-Entwurfes nicht erreicht worden ist. Zwar ist die Grundidee der Pro - Nießbrauchsargumente - gleichstarke Berücksichtigung der Interessen des Überlebenden Ehegatten und der der Kinder durch zeitliche Versetzung - nach wie vor richtig, doch ist der theoretisch durch den Nießbrauch machbare Gleichklang im OINBW-Entwurf nicht erreicht worden.

Fünfter Abschnitt: Schlußbetrachtungen

I. Ein Vergleich zwischen der deutschen und der niederländischen Nießbrauchsdiskussion

1. Sich ergebende Parallelen

Bei einem Vergleich der Pro- und Contraargumente in der deutschen und in der niederländischen Nießbrauchsdiskussion ergeben sich eine Vielzahl von Parallelen.

Es soll nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, alle auftretenden Parallelen aufzuzeigen und deren Ursachen und Auswirkungen zu erörtern. Beachtung finden im folgenden nur solche Gesichtspunkte, die für die Frage, ob ein Erbnießbrauch als Lösung des deutschen Ehegattenbrechts angebracht sei, von Bedeutung sind.

Anhaltspunkte hierfür könnte die gleiche Beurteilung bestimmter Argumente der Nießbrauchsdiskussion in Deutschland und den Niederlanden liefern. Zwar liegt zwischen beiden Diskussionen ein Zeitraum von fast 100 Jahren. Doch ist es gerade dieser Zeitablauf, der einen Vergleich so ergiebig macht. Erst durch die sich wandelnden Umstände kann herausgefunden werden, welche Argumente in der Nießbrauchsdiskussion von Bedeutung sind und welche nicht. Tauchen auch in der niederländischen Nießbrauchsdiskussion nach 100 Jahren wieder die gleichen Gesichtspunkte auf, die schon damals in Deutschland für oder gegen den Erbnießbrauch geltend gemacht wurden, so kann mit großer Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, daß diese Aspekte den Kernbereich

des Nießbrauches ausmachen.

Betrachtet man nun die beiden Nießbrauchsdiskussionen, dann fällt die parallele Behandlung eines Argumentes ins Auge.

Sowohl in Deutschland vor 100 Jahren als auch in den Niederlanden in der heutigen Zeit werden gegen den Nießbrauch volkswirtschaftliche Bedenken geltend gemacht. In beiden Ländern kritisierten die Nießbrauchsgegner übereinstimmend, daß durch den erbrechtlichen Nießbrauch das Nachlaßvermögen in der Hand der älteren Generation konzentriert würde. Auch käme das Kapital so weniger der Wirtschaft zugute, als wenn die jüngere Generation über das Kapital zu bestimmen hätte.

Aus der gleichen negativen Beurteilung dieses Argumentes vor 100 Jahren und heute wird deutlich, daß unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten nichts für die Einführung eines Erbnießbrauches spricht. Der Erbnießbrauch würde das System der freien Marktwirtschaft, so wie es sich in Deutschland vor 100 Jahren etablierte und auch heute noch sowohl in den Niederlanden als auch in Deutschland existiert, hemmen.

In der Nießbrauchsdiskussion beider Länder wurde noch ein Argument parallel erörtert, daß jetzt aber für die Einführung eines erbrechtlichen Nießbrauches spricht.

Die Befürworter des Erbnießbrauches beider Länder lobten - trotz der dazwischen liegenden 100 Jahren - übereinstimmend die große Kompromißfähigkeit des Nießbrauches. In Deutschland wurde der Nießbrauch vorgeschlagen, um die aus dem Wesen der Ehe gefolgerte wirtschaftliche Fortsetzung der Ehe auch nach dem Tod eines der Ehegatten, mit den Rechten der Kinder - insbesondere ihrem Wunsch nach einer Nachlaßbeteiligung - zu kombinieren. Auch die Analyse der niederländischen Argumente ergibt, daß der Nießbrauch vor allem deshalb vorgeschlagen wurde, weil mit seiner Hilfe die Interessen des überlebenden Ehegatten und die der Kinder unter einen Hut zu bringen waren.

Ebenso wie aus den volkswirtschaftlichen Bedenken, läßt sich auch aus diesem Argument - durch seine gleichartige Behandlung in beiden Ländern - der Schluß ziehen, daß sein Kernstück, die Kompromißfähigkeit, ein wesentliches Merkmal des Nießbrauches ist.

Weitere Übereinstimmungen, wenn auch nicht so weitgehender Art, finden sich in den Argumenten bezüglich der Erhaltung der Lebenssituation für den überlebenden Ehegatten und in den Bedenken, die hinsichtlich der auftretenden technischen Schwierigkeiten in einem Nießbrauchssystem zu erwarten seien.

2. Abweichungen

Eine interessante Abweichung in der Nießbrauchsdiskussion ist dagegen bei dem Argument der Erhaltung des Familienvermögens festzustellen.

Zwar wird sowohl von den deutschen als auch von den niederländischen Nießbrauchsbefürwortern die gleiche Argumentationsbasis gewählt. Beide wollen die Einführung eines Nießbrauches, um die Abwanderung von Familienvermögen in eine andere Familie infolge Wiederheirat des überlebenden Ehegatten zu verhindern. Unterschiede ergeben sich aber hinsichtlich der Bewertung dieses Argumentes in der Diskussion.

Die quotenmäßige Beteiligung des Überlebenden Ehegatten am Nachlaß seines verstorbenen Partners erhielt im deutschen Reichstag des vorigen Jahrhunderts eine überwiegend zustimmende Beurteilung. Diese Regelung des Ehegattenerbrechts entsprach weitgehend den damaligen Vorstellungen. So betrachtete man auch die Tatsache, daß durch dieses Ehegattenerbrecht der Nachlaß in eine andere Familie gelangen könnte, nur als geringes Übel.⁴³⁰

Ein ganz anderes Gewicht scheint diesem Argument dagegen in den Niederlanden beigemessen zu werden. Trotz der Wandlungen, die sich im Laufe der Zeit seit der deutschen Nießbrauchsdiskussion vollzogen haben, tritt dieses Argument heute in den Niederlanden wieder verstärkt in den Vordergrund. Obwohl in Deutschland schon vor 100 Jahren abgelehnt, wird heute in den Niederlanden die Einführung eines Nießbrauches für den überlebenden Ehegatten wieder gefordert, um so die Abwanderung von Familienvermögen in andere Familien zu verhindern. Teilweise wird hierbei sogar gefordert, daß selbst bei einem Nießbrauch die Verfügungsbefugnis des überlebenden Ehegatten noch beschränkt werden sollte; der überlebende Ehegatte dürfe über Familienerinnerungsstücke nur dann verfügen, wenn dazu dringender Anlaß bestände.⁴³¹

Die Gründe für die unterschiedliche Gewichtung dieses Argumentes zu erforschen, würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen. Doch ist es interessant festzustellen, daß ein mit dem Ehegattenerbrecht verbundenes Phänomen, nämlich die Abwanderung von Familienvermögen, in Deutschland schon vor 100 Jahren als nicht so wesentlich betrachtet wurde. In den Niederlanden findet dieser Gesichtspunkt heute dagegen immer noch Beachtung. Ein Nießbrauchsargument, das vor 100 Jahren in Deutschland schon als nicht so wichtig angesehen wurde, um einen Erbnießbrauch für den überlebenden Ehegatten zu begründen, findet heute in den Niederlanden wieder bzw. noch relativ großen Zuspruch.

II. Eigene Stellungnahme

Abschließend soll in einer persönlichen Stellungnahme auf die Frage eingegangen werden, ob der Nießbrauch sich denn nun generell für die Lösung des Ehegattenerbrechts eigne oder nicht.

Sowohl die niederländische Nießbrauchsdiskussion in der heutigen Zeit als auch die deutsche Diskussion vor 100 Jahren beweist, daß es durchaus Gründe für und gegen die Einführung eines Nießbrauches in das gesetzliche Ehegattenerbrecht gibt. Daher sei an dieser Stelle nur noch auf einen - meiner Meinung nach - entscheidenden Gesichtspunkt hingewiesen.

Führt man sich die Situation vor Augen, die in einer Familie herrscht, die in voller Harmonie zusammen gelebt hat, und in der gerade einer der beiden Ehegatten verstorben ist, dann stellt sich die finanzielle Lage aller Beteiligten doch ungefähr so dar: Unabhängig von allen gesetzlichen Erbrechtsregelungen versucht die Familie erst einmal intern, mit der Situation fertig zu werden. So steht in finanzieller Hinsicht in einer sich liebenden Familie die Frage nach Aushängung des gesetzlichen Erbteiles für die Kinder meistens gar nicht zur Diskussion. Im Bewußtsein, den überlebenden Elternteil dadurch gut versorgt zu wissen, lassen die Kinder erst einmal alles beim Alten. Im Vertrauen darauf, das Erbe ja sowieso irgendwann, das heißt spätestens beim Tod des überlebenden Ehegatten zu bekommen, verlangen sie ihre gesetzlichen Erbteile jetzt nicht. (Anders wäre es dagegen, wenn sie diesbezüglich Zweifel hätten, zum Beispiel weil die Mutter direkt nach dem Tod des Mannes wieder heiraten könnte; dann würden sie wohl eher ihren Erbteil verlangen.) Auch ist ihnen bewußt, daß die Mutter das väterliche Vermögen nicht sinnlos verpulvern wird. (Würden sie hieran zweifeln, hätten sie bestimmt ihre Erbteile direkt nach dem Tod des Vaters verlangt.)

Die Situation in einer Familie voller Harmonie ist also die, daß im Vertrauen darauf, daß der überlebende Ehegatte mit dem Nachlaß nicht ohne Grund zu ihrem Nachteil verfahren wird, die Kinder alles so lassen wie bisher und ihren Erbteil nicht herausfordern. Das so erreichte Ergebnis entspricht ansich in seinen Grundzügen auch dem Resultat, das bei einem erbrechtlichen Nießbrauch für den überlebenden Ehegatten zustande gekommen wäre: der überlebende Ehegatte hat alle Nachlaßgüter auch weiterhin zur Verfügung und die Kinder bekommen am Ende des Nießbrauches, das heißt beim Tod des überlebenden Ehegatten, den noch verbleibenden Rest.

Ganz anders dagegen würde die Situation in einer Familie voller Disharmonie nach dem Tod eines Elternteiles aussehen. Hier würden die Kinder dem überlebenden Ehegatten nicht vertrauen, und aus Angst,

benachteiligt zu werden, ihm ihre Erbteile vorerst auch nicht überlassen. Andererseits würde der überlebende Ehegatte aber auch wohl ohne Skrupel mit dem Nachlaß zuungunsten der Kinder verfahren, hätte er die Gelegenheit dazu.

Da es in dieser Familie nicht möglich erscheint, intern, das heißt ohne gesetzliche Hilfe, eine annehmbare Erbauseinandersetzung zustande zu bringen, muß hier der Gesetzgeber mit einer Regelung eingreifen.⁴³²

Fraglich ist nur, ob in dieser Familie ein erbrechtlicher Nießbrauch die richtige Lösung darstellen würde.

Der Nießbrauch spricht ja einerseits dem überlebenden Ehegatten ein Nutzungsrecht am Nachlaß zu. Andererseits räumt er aber auch den Kindern - durch ihre Eigentümerstellung - Rechte am Nachlaß ein. Mit dieser zweiseitigen Berechtigung kettet der Nießbrauch die hier verfeindeten Familienmitglieder oft jahrelang aneinander.

Um den Streit in dieser Familie nicht noch zu vergrößern, wäre anstelle des Nießbrauches, der wegen seiner Zweiseitigkeit stets eine Quelle für Reibereien darstellt, eine sofortige, definitive Lösung von Vorteil. Anbieten würde sich hier eine irgendwie gestaffelte Quotenlösung, die den Nachlaß aufteilt. Bei ihr könnten die Erben mit ihren Erbteilen machen was sie wollen, ohne auf die anderen Erben Rücksicht nehmen zu müssen.

Die letztendlich zu ziehende Schlußfolgerung ist also die: in der Familie voller Harmonie werden die Kinder dem überlebenden Ehegatten den gesamten Nachlaß immer überlassen. Hierbei ist es egal, ob das gesetzliche Erbrecht ihnen nun durch eine Quotenlösung einen Teil zuspricht, und sie diesen dann dem überlebenden Ehegatten überlassen, oder ob ihre Erbteile direkt, das heißt schon von Gesetzes wegen, nämlich durch Nießbrauch, dem überlebenden Ehegatten unterstellt sind. In dieser Familie wickelt sich die Erbschaft also quasi intern - losgelöst von einer irgendwie gestalteten gesetzlichen Vorschrift - ab.

In der Familie voller Disharmonie kommt es jedoch sehr auf die gesetzliche Regelung bezüglich der Erbschaftsabwicklung an. Hier würde ein Nießbrauch - wegen der durch ihn entstehenden Bindung der Familienmitglieder - nicht die richtige Lösung sein. In diesem Fall wäre eine schnell wirkende Quotenlösung angebrachter. Diese Quotenlösung würde aber auch für die Harmonie-Familie keine Nachteile bringen, da diese Familie die Erbschaft ja sowieso praktisch unabhängig vom Gesetz, nach ihren eigenen Maßstäben, regelt.

Zusammenfassend kann also gesagt werden, daß eine Nießbrauchslösung für die Harmonie-Familie zwar angebracht wäre, der Nießbrauch

in der Disharmonie-Familie aber unübersehbare Nachteile zur Folge hätte. Andererseits würde die für die Disharmonie-Familie passende Quotenlösung für die Harmonie-Familie keine Nachteile mit sich bringen.

Die Quotenlösung ist also grundsätzlich betrachtet die geschicktere Lösung, um die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten zu regeln. Trotz seiner möglichen Vorteile ist demnach von der Einführung eines Nießbrauches in die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten abzuraten.⁴³³

FUSSNOTEN

1. Zur rechtsvergleichenden Darstellung des Ehegattenerbrechts anderer Länder, vgl. Reichert-Facilides, Generalreferat S.95 ff
2. V. Deutscher Bundestag, 235.Sitzung vom 14.5.1969, Stenographische Berichte, S.13018 A und S.13025 C
3. Für Deutschland vergleiche vor allem: Verhandlungen des 49.Deutschen Juristentages, Band I und II; 19.Deutscher Notartag, in: Sonderheft der DNotZ 1973, S.84 ff. - Für die Niederlande vergleiche: 18e Landelijk Notarieel Studentencongress vom 22.4.1983; Verslag van de Algemene Vergadering van de Koninklijke Notariële Broederschap vom 24.9.1982, in: WPNR (1982) 5659
4. Stöcker, in: Sonderheft DNotZ 1973, S.124
5. So auch Dieckmann, K16 und K17
6. Zur Problematik des Ehegüterrechts, vgl. Gernhuber, S.316 ff (336 ff); zum Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft vgl. vor allem, Dölle I, S.733 ff; vgl. auch die Literaturnachweise im MK-Gernhuber, vor §1363 vor RdNr.1 und die Spezialliteratur bei den einzelnen Paragraphen.
7. Zum Erbrecht der Deutschen Demokratischen Republik vgl. Freytag, Das neue Erbrecht der DDR aus der Sicht des BGB, Diss. Freiburg i.Br. 1981; Lüdke-Handerjery, DB 1976, S.229-232
8. Für die Grundzüge des Ehegattenerbrechts vergleiche die Protokolle vom 29.September und 1.Oktober 1877 (Motive TE S.600-604)
9. Zahlen aus: Clapham, S.278/279
10. Dörner, S.68
11. Vgl. Dörner S.68; siehe auch: Brunner, S.48; van Ussel, S.95; Oeter, S.9,23,30
12. Coing, A 14
13. Zu den Grenzen, die dem Erbrecht gesetzt sind, äußererbrechtliche Ziele zu erreichen, vgl. Stöcker, WM 1970, S.774 ff
14. Kipp-Coing, §5 I, S.39
15. Vgl. Dörner, S.45/46
16. Jung, RpfL.1984, S.165
17. Vgl. Dörner, S.41 ff (43-46)
18. Zweither Theil, Erster Titel §194
19. Vgl. Mot.V, S.368 ff
20. §1354 BGB a.F.

21. Hörle, S.113 (121 ff)
22. Vgl. Mot.IV, S.105/106
23. Vgl. Mot.IV, S.156
24. §1363 BGB a.F.
25. §1395 BGB a.F.
26. Mot.IV, S.225ff
27. Zur Stellung der Frau im Wandel der Rechtsordnungen vgl. auch Gordon, S.22
28. §1366 BGB a.F.; vgl. auch die Vorbilder im preußischen ALR: Zweither Theil, Dritter Titel §206 und im sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch §1671
29. §1367 BGB a.F.
30. Vgl. Vorlage Nr.7 von 1877, S.18; Vorlage Nr.10 von 1875, S.5 zitiert bei Mertens
31. Vorlage Nr.7 von 1877, S.16
32. Vorlage Nr.7 von 1877, S.20
33. Vorlage Nr.8 von 1877, S.42,55 zitiert bei Mertens
34. Vorlage Nr.8 von 1877, S.42,55 zitiert bei Mertens
35. Vgl. Motive TE, S.614
36. Vorlage Nr.7 von 1877, S.22; Vorlage Nr.8 von 1877, S.53 zitiert bei Mertens
37. Motive TE, S.620; Vorlage Nr.7 von 1877, S.22
38. Vgl. Dörner, S.21/22
39. Protokoll vom 1.Oktober 1877 (Motive TE, S.602)
40. So auch: Schermutzki, S.155 ff (157); Mertens, S.74
41. Vgl. Bartholomeyczik-Schlüter, S.365; Liibtow, S.545
42. Vgl. Protokoll der 12.Sitzung vom 23.Oktober 1875 zitiert bei Mertens
43. Motive TE, S.56
44. Allgemeines Recht (Windscheid, §§575-593, S.118-160); bayr. LR III,3 §§14,15,16-18 / III,8 §14; ALR II,2 §§391-480, 501-518,706 / II,1 §§499, 631-633; österr. ABGB §729,762-796; sächs. BGB,

§§2564-2617; üb. Gesetz Art.22-25; Code Civil Art 913-930; Züricher GB §§2027-2053; hess. Entwurf Art.113-127

45. Motive TE, S.58
46. Motive TE, S.54
47. Vgl. Nachweise bei Mertens, S.89/90
48. Mot.V, S.386
49. Vgl. Vorlage Nr.17 von 1875; Protokoll der 13.Sitzung vom 25. Oktober 1875 zitiert bei Mertens
50. Vgl. Vorlage Nr.7 von 1877, S.38; Motive TE, S.609
51. Motive TE, S.640
52. So z.B. sächs. BGB §§2564,2566; hess. Entwurf Art.114. - Bezüglich weiterer Partikularrechte vergleiche die Nachweise bei Mertens, S.103 in Fußnote 1
53. Motive TE, S.672
54. Vorlage Nr.17 von 1875, II zitiert bei Mertens
55. Vgl. Motive TE, S.672
56. Zum Voraus in den Partikularrechten, vgl. Wesener, FamRZ 1959, S.85
57. Vgl. das Gutachten des Anwaltstandes, S.980,986
58. Vgl. Mot.V, S.372 ff
59. Vorlage Nr. 7 von 1877, S.36
60. Vgl. Vorlage Nr.7 von 1877, S.36; Vorlage Nr.8, S.58 zitiert bei Mertens
61. Mot. V, S.373
62. Vgl. die Darstellung z.B. bei Dernburg, S.275-277, 518-519
63. Vgl. MK-Leipold, §1932 Rdnr.15
64. Kritisch: Staudinger-Thiele, Vorb. zu §1371 Rdnr.1
65. Vgl. die zahlreichen zumeist positiven Stellungnahmen in: Zusammenstellung gutachterl. Auß., S.77,78
66. Gordon, S.110 und 248/249
67. Vgl. Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art.117 Rdnr.1; Ingo von Münch, Art.117 Rdnr.6

68. Vgl. BGHZ 10, S.266 (281)
69. Vgl. Bärmann, AcP 157 (1958), S.145 (148 u.150); Eine vermögensrechtliche Beteiligung der Ehefrau an der Vermögenszunahme des Mannes infolge ihrer Arbeit im Haushalt wurde schon 1924 auf dem 33. Deutschen Juristentag gefordert. So z.B. Wiernszonsky, 33.DJT S.334
70. Knur, S.5
71. Vgl. Beitzke, S.99; Schwab, Rdnr.221
72. Vgl. Wahl, FamRZ 1956, S.133 (134)
73. Vgl. hierzu den Diskussionsbeitrag von Franz Seidl anlässlich des 19. Deutschen Notartages im Anschluß an Dumoulin, Sonderheft DNotZ 1973, S.114; so auch Wahl, FamRZ 1956, S.133 (135). Vgl. auch: Ausschlußbericht, S.15 f
74. Staudinger-Thiele, §1371 Rdnr.1
75. Palandt-Diederichsen, §1371 Anm.2a; Soergel-Lange, §1371 Rdnr.13
76. Vgl. z.B. die Äußerungen der Abgeordneten Metzger, Seidl, Stammberger und Weber auf der 206.Sitzung des Deutschen Bundestages, 2.Wahlperiode, Stenographische Berichte, Band 36, S.11780 D, 11781 C, 11782 A u.C, 11783 A
77. Ausschlußbericht, S.16
78. Ausschlußbericht, S.3
79. Vgl. Erman-Heckelmann, §1371 Rdnr.4
80. Olshausen, S.25
81. Vgl. dazu Lange, NJW 1957, S.1385, der schon 1957 die Begründung des Gesetzgebers ablehnte. Kritisch auch: Ulmer, NJW 1958, S.170 ff, der das Problem unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten behandelt; Müller-Freienfels, JZ 1957, S.685 (686-692); Olshausen, S.27 m.w.N. in Fußnote 1
82. Vgl. Lövenich, S.142/143; Olshausen, S.30
83. Steffen, DRiZ 1972, S.266; vgl. auch: Müller-Freienfels, JZ 1957, S.688/689; zum Verhältnis der erbrechtlichen Lösung zur güterrechtlichen Lösung, vgl. Holzhauer, S.196/197
84. So auch: Dumoulin, Sonderheft DNotZ 1973, S.98
85. Vgl. Dumoulin, Sonderheft DNotZ 1973, S.100; Lövenich, S.141
86. So auch u.a.: Steffen, DRiZ 1972, S.265/266; Coing A 43; Sielemann, S.197 m.w.N.

87. Niederländer, NJW 1960, S.1737 1.Sp.; siehe auch: Kühne, JR 1972, S.225-226; sehr ausführlich: Oltrogge, Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten nach §1371 n.F., Diss. Göttingen 1965
88. Vgl. Palandt-Edenhofer, §2305 Anm.1; Soergel-Dieckmann, §2305 Rdnr.1
89. Vgl. z.B. Reinicke, DB 1960, S.1445 ff; Hampel, FamRZ 1960, S.461 ff; dagegen: Niederländer, NJW 1960, S.1737 (1740); Sturm, NJW 1961, S.1435 ff (1439)
90. Niederländer, NJW 1960, S.1737 (1740)
91. Vgl. MK-Frank, §2303 Rdnr.22
92. Vgl. z.B.: BGHZ 37, S.58; Bohnen, S.21 ff m.w.N.
93. Holzhauer, S.194; MK-Frank, §2303, Rdnr.21
94. Vgl. zum Streit allgemein: Hampel, FamRZ 1958, S.162 ff; Dittmann, DNotZ 1962, S.173 ff. Siehe auch die Literaturnachweise in Fußnote 89.
95. Vgl. Olshausen, S.171/172
96. So: Lange, NJW 1958, S.288 (S.290 in Fußnote 24); Lange-Kuchinke, §39 V B 4b
97. So etwa: Bärmann, AcP 157 (1958), S.144 (192/193); Reinicke, NJW 1958, S.121 (122)
98. So auch: Rittner, DNotZ 1958, S.181 (185); Hampel, FamRZ 1958, S.162 (163); Lange-Kuchinke, S.597 m.w.N.
99. Dazu ausführlich: Reinicke, NJW 1958, S.932; ders., BB 1958, S.575 (577 ff)
100. Vgl. Bärmann, AcP 157 (1958), S.145 (182)
101. So auch: BGHZ 42, S.182 (191/192); Brox, Rdnr.527; Beitzke, §14 IV 4, S.121-123; Leipold, Grundzüge, Rdnr.111; Soergel-Dieckmann, §2303 Rdnr.29
102. Soergel-Stein, §1932 Rdnr.7; RGRK-Kregel, §1932 Rdnr.4. - Zum Voraus im BGB a.F., vgl.: Boehmer, Vorschläge S.137 ff
103. Vgl. Staudinger-Werner, §1932 Rdnr.14/15; RGRK-Kregel, §1932 Rdnr.4
104. Vgl. Müller-Freienfels, JZ 1957, S.685 (689); Blechschmidt, S.33 m.w.N.
105. Vgl. den Schriftlichen Bericht des 16. Bundestagsausschusses, in: Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode 1958, "zu Drucksache 3409", S.23

106. Staudinger-Werner, §1932 Rdnr.20
107. Blechschmidt, S.33
108. Blechschmidt, S.33
109. Vgl. oben Seite S.18/19
110. Vgl. Wahl, FamRZ 1956, S.133 (135); Ruthe, FamRZ 1972, S.626 (627)
111. Vgl. Keuk, DB 1974, S.982 (S.983 r.Sp.); allgemein zum Erbschaftssteuerrecht, vgl. Klunzinger, JuS 1971, S.172 ff und S.281 ff
112. Vgl. dazu im einzelnen: Litfin, BB 1974, S.1390 (1392/1393) und BB 1975, S.1213 (1215/1216); Boorberg, DB 1976, S.312 (313); Knoke-Keuk, Festschrift für Bosch, S.503 (505)
113. Vgl. Dumoulin, Sonderheft DNotZ 1973, S.97
114. Leipold, AcP 180 (1980), S.176
115. Coing, A 43; Lindacher, FamRZ 1974, S.345; kritisch: Ferid, FamRZ 1957, S.70
116. Vgl. Palandt-Edenhofer, §1931 Anm.5a; Erman-Schlüter, §1931 Rdnr.42; siehe auch: Damrau, FamRZ 1969, S.579
117. Vgl. Staudinger-Werner, §1931 Rdnr.46
118. Odersky, NEG, Art.1 Nr.87 (BGB §1931) Anm.IV 2 und 5; Bosch, FamRZ 1972, S.172; Knur, FamRZ 1970, S.269 (275)
119. So im Ergebnis auch: Palandt-Edenhofer, §1931 Anm. 5c; Odersky, NEG, Anm.IV, 2 zu §1931; ders. RpfL 1973, S.240
120. Braga, FamRZ 1972, S.105 (107)
121. - 125. entfallen
126. Zu BT-Drucks. V/4179, S.5
127. Vgl. MK-Leipold, §1931 Rdnr.28; Staudinger-Werner, §1931 Rdnr.44; Odersky, NEG, §1931 Anm.III; kritisch: Braga, FamRZ 1972, S.105 (109)
128. Vgl. "zu" BT-Drucks. V/4179, S.5-6
129. Siehe dazu: Stöcker, FamRZ 1972, S.430
130. So auch: Braga, FamRZ 1972, S.105 (111)
131. Ebenso: Dieckmann, K 15; Braga, FamRZ 1972, S.105 (111-112)

132. Palandt-Edenhofer, §2303 Anm. 3b
133. Vgl. oben Seite 22
134. Vgl. BGHZ 42, S.182 ff und die oben in Fußnote 94 angegebene Literatur
135. Vgl. Bosch, FamRZ 1972, S.171
136. V. Deutscher Bundestag, 235. Sitzung vom 14.5.1969, Stenographische Berichte, S.13018 A und 13025 C
137. Vgl. Dieckmann, K 15
138. Vgl. oben Seite 18 ff und Erman-Heckelmann, §1371 Rdnr.4
139. So auch: Stöcker, WM 1970, S.774
140. Dumoulin, Sonderheft DNotZ 1973, S.100
141. So auch: Gernhuber, §37 I 2, S.388; Firsching, DNotZ 1970, S.519 (524); Bosch, FamRZ 1972, S.169 (171)
142. Vertreten von: Steffen, DRiZ 1972, S.263 (265); vgl. auch: Dumoulin, Sonderheft DNotZ 1973, S.100; Sielemann, S.197
143. Vgl. Dumoulin, Sonderheft DNotZ 1973, S.100
144. Vgl. Sielemann, S.197
145. Stöcker, FamRZ 1970, S.444
146. Bosch, FamRZ 1972, S.417; bezüglich anderer Reformvorschläge vgl. etwa Däubler, ZRP 1975, S.136 ff (140-144); Firsching, JZ 1972, S.449-456; Jung, Rpfl.1982, S.165-175 und die in der Diskussion auf dem 19.Deutschen Notartag gemachten Äußerungen der Teilnehmer, in: Sonderheft DNotZ 1973, S.107 ff
147. Vgl. Stöcker's Äußerungen zu diesem Thema: Stöcker, FamRZ 1971, S.609 ff; ders., JZ 1973 S.15 ff; ders., NJW 1972, S.553 ff
148. Stöcker, FamRZ 1970, S.444 ff
149. Stöcker, FamRZ 1970, S.444 (445)
150. Stöcker, FamRZ 1970, S.444 (445)
151. Stöcker, FamRZ 1970, S.444 (445/446)
152. Stöcker, FamRZ 1970, S.444 (450)
153. Stöcker, FamRZ 1970, S.444 (450)
154. Stöcker, FamRZ 1970, S.444 (450)

155. Stöcker, FamRZ 1970, S.444 (450)
156. Stöcker, FamRZ 1970, S.444 (450)
157. Stöcker, FamRZ 1970, S.444 (452)
158. So z.B. Firsching, JZ 1972, S.455
159. Vgl. Lövenich, S.147
160. So auch Jung, RpfL. 1984, S.165 (167)
161. So Däubler, ZRP 1975, S.136 (141); auch: Dieckmann, K 20
162. Vgl. Steffen, DRiZ 1972, S. 263 (265)
163. Lövenich, S.149
164. Stöcker, FamRZ 1970, S.444 (451)
165. Dieckmann, K 17
166. Coing, A 12 ff
167. Vgl. u.a.: Jung, RpfL. 1984, S.168; Bosch, FamRZ 1972, S.417-418; Sielemann, S.194 ff
168. Vgl. die Protokolle bei Mugdan V, S.395
169. Coing, A 41
170. Coing, A 41
171. Auf den Funktionsverlust des Erbrechts durch die ständig zunehmende Sozialgesetzgebung weist auch Däubler, ZRP 1975, S.140 hin.
172. Coing, A 15, A 42
173. Vgl. dazu auch Jung, RpfL. 1984, S.165 (168)
174. So vergleiche statt vieler: Bosch, FamRZ 1983, S.227 (230); Sielemann, S.198
175. Vgl. vor allem: Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 5.Wahlperiode, Stenographische Berichte, S.13018 A und S.13025 C
176. Vgl. z.B. Coing, A 43; 25. Deutscher Rechtspflegetag, FamRZ 1983, S.787; Bühler, DNotZ 1975, S.6; Freytag, ZRP 1984, S.69; ders. Diss. 1981 a.a.O. S.70 ff (72); Haegeler, RpfL. 1976, S.343 m.w.N.
177. Vgl. z.B. zum Problem der Einordnung der erbrechtlichen Lösung der deutschen Zugewinnsgemeinschaft im französischen Recht, Mezger, bei Dieckmann K 75-76. - Zur Auslegung des §1931 Abs.4 BGB bei ausländischem Ehegüterrechtsstatut, vgl. Jayme, Ferid-Fest-

schrift 1978, S.221 ff

178. So auch: Dieckmann, K 15; Jung, FamRZ 1976, S.136
179. Vgl. Gerbenzon/Algra, S.206
180. Vgl. Zweigert-Kötz, S.110
181. Vgl. Asser-Meijers (3.Aufl.1930), S.41
182. Vgl. Klaassen-Eggens-Luijten, S.8
183. Vgl. Diephuis, S.44; Suijling-Dubois, N.363, S.508; Pitlo-van der Burght, S.39
184. Vgl. Asser-Meijers-van der Ploeg, S.44
185. Vgl. Meijers, WPNR 2616 (1920), S.118 1.Sp. Die Diskriminierung des nichtehelichen Kindes, das bis 1947 selbst zur Mutter keine familienrechtlichen Beziehungen hatte und erbrechtlich nur einen Bruchteil des (ehelichen) Erbteils erhielt, wurde durch Gesetz vom 27.10.1982 rückwirkend zum 13.6.1979 aufgehoben. Seitdem steht es auch im Erbrecht einem ehelichen Kind gleich.
186. Pitlo-van der Burght, S.39
187. Vgl. Klaassen-Eggens-Luijten, S.27-28
188. Vgl. oben Seite 13/14
189. Vgl. Klaassen-Eggens-Luijten, S.27; Pitlo-van der Burght, S.40/41
190. Pitlo-van der Burght, S.41
191. Vgl. allgemein zum niederländischen gesetzlichen Güterstand: Pitlo-van der Burght/Rood-De Boer, S.179 ff; Wiersma, Van Opstall-bundel, S.199 ff
192. Kritisch hierzu: Grinten, S.31 ff
193. Vgl. Pitlo-van der Burght, S.104
194. Pitlo-van der Burght, S.105
195. Vgl. Compendium, S.37; Asser-Meijers-van der Ploeg, S.167
196. Vgl. Urteil vom 12.5.1972, in: NJ 1973, 53
197. Vgl. aus der früheren Rechtsprechung: Rb Rotterdam 5.6.1946, in: NJ 1947, 310
198. Vgl. Pitlo-van der Burght, S.111
199. Vgl. Klaassen-Eggens-Luijten, S.90

200. Vgl. Pitlo-van der Burght, S.111
201. Vgl. Pitlo-van der Burght, S.111
202. Vgl. Pitlo-van der Burght, S.111
203. Für das deutsche Recht vergleiche MK-Strobel, §2346 Rdnr.23; für das niederländische Recht vergleiche Klassen-Eggens-Luijten, S.91-92
204. Klassen-Eggens-Luijten, S.92
205. Vgl. Compendium, S.40
206. So auch: Pitlo-van der Burght, S.130; Compendium, S.40; van Oven, WPNR 3622 (1939), S.237 ff
207. Pitlo-van der Burght, S.129
208. Klassen-Eggens-Luijten, S.99
209. Vgl. allgemein zur Verkürzung: Mourik, Erfrecht, S.79 ff
210. Pitlo-van der Burght, S.145
211. Pitlo-van der Burght, S.146
212. Pitlo-van der Burght, S.146
213. Vgl. Urteil des Hohen Rates vom 17.2.1944, in: NJ 1944, 255; Compendium, S.44
214. Vgl. Pitlo-van der Burght, S.141
215. Pitlo-van der Burght, S.143. Seine Ursache findet diese Tatsache in der in den Niederlanden geltenden kausalen Lehre, die im Gegensatz zu dem in Deutschland geltenden Abstraktionsprinzip steht.
216. Vgl. dazu: Klassen-Eggens-Luijten, S.117 m.w.N.
217. Klassen-Eggens-Luijten, S.117
218. Vgl. Klassen-Eggens-Luijten, S.118 m.w.N. auch aus der Rechtsprechung in Fußnote 270
219. Vgl. Klassen-Eggens-Luijten, S.118
220. Die speziellen Bestimmungen über das Noterbrecht in den Art.965,969 BW und in dem damit zusammenhängenden Art.963a BW läßt der Verfasser aus Übersichtlichkeitsgründen unerörtert. Bezüglich einer Darstellung der sich daraus ergebenden Spezialproblematik, sei verwiesen auf: Pitlo-van der Burght, S.153 ff; Klassen-Eggens-Luijten, S.94 ff; siehe auch: Oudedagswoorzieningen, S.57 ff

221. Vgl. oben Seite 41/42
222. Vgl. oben Seite 49 ff das Problem der Verkürzungen
223. NJ 1946, 62
224. Zum Urteil und seiner umfassenden Bedeutung vergleiche: Eggens, WPNR 3966 (1947), S.25 ff und Pitlo-van der Burght, S.115-118 m.w.N. in Fußnote 121
225. Den in den Urteilen des Hohen Rates bis vor kurzem verwandten Urteilsstil der indirekten Rede hat der Verfasser bei der auszugswweisen Übersetzung nicht nachvollzogen. Bezüglich des Urteilsstils des Hohen Rates vergleiche Kötzt, S.7
226. NJ 1946, 62
227. Vgl. Klaassen-Eggens-Luijten, S.135
228. Vgl. die Übersetzung eines derartigen Testamentes im Anhang dieser Arbeit
229. Das gilt nicht, wenn ein Kind enterbt ist und sich auch nicht auf seinen Noterbteil beruft.
230. Pitlo-van der Burght, S.445; NJ 1969, 402
231. NJ 1973, 53
232. Vgl. oben die Entscheidung des Hohen Rates vom 12.5.1972, in: NJ 1973, 53
233. Klaassen-Eggens-Luijten, S.402
234. Vgl. Klassen-Eggens-Luijten, S.399/400; Pitlo-van der Burght, S.446
235. Vgl. Urteil vom 19.9.1969, in: NJ 1969, 402
236. Vgl. Anhang
237. Vgl. Ontwerp Meijers, S.7
238. Ein Noterbrecht für den überlebenden Ehegatten hatte Meijers schon 1923 gefordert; vgl. Meijers, WPNR 2776 (1923), S.117 ff
239. Ontwerp Meijers, S.326
240. Vgl. Fischer, Reform des Erbrechts im Niederländischen "Burgerlijk Wetboek", Diss. Köln 1976, S.5
241. Vgl. van Oven, WPNR 4560/1 (1958), S.489; ders., WPNR 4598/9 (1959) mit vor allem rechtsvergleichenden Betrachtungen
242. Van Oven, WPNR 4561 (1958), S.501 r.Sp.

243. Van Oven, WPNR, 4560 (1958), S.489 und WPNR 4561 (1958), S.501
244. Vgl. Mourik, NJB 1982, S.3 1.Sp.
245. Vgl. Artikel 4.3.4.1b. Satz 2 NBW
246. Der Kurztitel dieses Gesetzesentwurfes lautet in der niederländischen Originalfassung: Partiele wijziging erfrecht. Der Verfasser benutzt daher im folgenden die schon in der Dissertation von Fischer a.a.O, S.7 eingeführte Abkürzung: PWE
247. Vgl. MvT/PWE, S.7 1.Sp.
248. Vgl. MvT/PWE, S.9 1.Sp.
249. MvT/PWE, S.9 1.Sp.
250. MvT/PWE, S.10 1.Sp.
251. Vgl. MvT/PWE, S.9 r.Sp.
252. Vgl. MvT/PWE, S.9 r.Sp.
253. MvT/PWE, S.9 r.Sp.
254. Dieser Ausdruck stammt ursprünglich aus dem Meijers-Entwurf; im PWE-Entwurf wurde er als Untertitel des Elften Titels B verwandt
255. Vgl. oben Seite 57
256. Hermans/Soons, S.77
257. Hermans/Soons, S.78
258. Hermans/Soons, S.78
259. MvT/PWE, S.15 1.Sp.
260. Hermans/Soons, S.79
261. Hermans/Soons, S.81
262. Vgl. Hermans/Soons, S.82 m.w.N. in Fußnote 42
263. Vgl. MvT/PWE, S.16 1.Sp.
264. Vgl. Hermans/Soons, S.83/84
265. Kritisch hierzu: Mourik, WPNR 5262 (1974), S.296
266. Vgl. Hermans/Soons, S.85
267. Vgl. auch Kleijn in: Oudedagsvoorzieningen, S.121 ff der jedoch auch gesellschaftliche Entwicklungsfaktoren, wie z.B. Wohlfahrtszunahme und/oder Inflation berücksichtigen will

268. Wiersma, Tijdschrift voor privaatrecht, 1967 S.91-92; Hermans / Soons, S.87/88 m.w.N.
269. Hermans/Soons, S.47
270. MvT/PWE, S.11 r.Sp.
271. Vgl. Hermans/Soons, S.50
272. Kritisch hierzu: van der Ploeg, WPNR 5266 (1974), S.363/364 unter IV
273. Vgl. MvT/PWE, S.13 l.Sp.
274. Als "Quasi-Noterben" werden in der entsprechenden niederländischen Literatur solche Auszahlungsberechtigte bezeichnet, die - wie Artikel 893 PWE es umschreibt - Noterben wären (= Quasi-Noterben!), wenn durch Gesetz die Kinder zusammen mit dem überlebenden Ehegatten zu gesetzlichen Erben berufen würden
275. Hermans/Soons, S.60
276. Vgl. oben Seite S.44
277. Hermans/Soons, S.132
278. Vgl. oben Seite S.46 ff
279. Vgl. z.B. Op.erf.vern. S.5 und 6
280. Vgl. Hermans/Soons, S.15
281. Hermans/Soons, S.47
282. Vgl. Hermans/Soons, S.71

283. Vgl. Hermans/Soons, S.71
284. Op.erf.vern., S.5
285. Artikel II OINBW
286. Vgl. Brief, S.2-3 und S.4/5
287. Vgl. Burght, NJB 1978, S.745 ff
288. Brief, S.4
289. Vgl. allgemein zum System dieses Gesetzesentwurfes, Verslag, S.1 ff; zum Problem der Unternehmensnachfolge, vgl. Broomhaar, S.25 ff (31 ff)
290. Der niederländische Originaltitel lautet: Ontwerp-Invoeringswet Boeken 3-6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (derde gedeelte) - (wijziging van Boek 4). Im folgenden abgekürzt: OINBW
291. Vgl. Mourik NJB 1982, S.35 l.Sp.
292. So auch: Mourik NJB 1982, S.6 r.Sp.
293. MvT/OINBW, S.14/15
294. Der Ausdruck "hoofdberechtigte" d.h. "Hauptberechtigter" wurde aus dem reinen Nießbrauchsrecht des Titels 3.8. entnommen und bezeichnet im Prinzip die Erben, die zwar Eigentümer des Nachlasses sind, deren Eigentum aber mit dem Nießbrauchsrecht des überlebenden Ehegatten belastet ist. Der Verfasser hat jedoch zur leichteren Verständlichkeit die dem deutschen Nießbrauchsrecht insoweit angepaßte Terminologie (Erbe bzw. Eigentümer) gewählt.
295. Op.erf.vern., S.23; vgl. auch: MvT/OINBW, S.16
296. So auch: Op.erf.vern., S.23;
297. Näher hierzu siehe: Commissie Erfrecht, WPNR 5590 (1981), S.900; MvT/OINBW, S.17
298. MvT/OINBW, S.11 und S.12/13
299. Commissie Erfrecht, WPNR 5591 (1982), S.5
300. MvT/OINBW, S.28
301. Commissie Erfrecht, WPNR 5591 (1982), S.5
302. Vgl. Mourik, NJB 1982, S.36 r.Sp.; Advies S.3 m.Sp.
303. Vgl. MvT/OINBW, S.13
304. MvT/OINBW, S.22

305. Vgl. MvT/OINBW, S.13.
306. MvT/OINBW, S.30
307. Commissie Erfrecht, WPNR 5591 (1982), S.5 l.Sp.
308. Vgl. oben Seite 75
309. Vgl. Mourik, NJB 1982, S.36 r.Sp.
310. Vgl. dazu Luijten, S.32
311. Vgl. Santen, S.19/20
312. MvT/OINBW, S.32/33
313. Vgl. MvT/OINBW, S.33
314. MvT/OINBW, S.33
315. MvT/OINBW, S.33
316. Vgl. Commissie Erfrecht, WPNR 5592 (1982), S.19 r.Sp.
317. Vgl. oben Seite 73/74
318. Vgl. Commissie Erfrecht, WPNR 5592 (1982), S.20 l.Sp.
319. Commissie Erfrecht, WPNR 5592 (1982), S.19 r.Sp.
320. Vgl. MvT/OINBW, S.35
321. Vgl. Pitlo-van der Burght, S.161; MvT/OINBW, S.42; vgl. Commissie Erfrecht, WPNR 5593 (1982), S.42 r.Spr. und S.43 r.Sp./44 l.Sp.
322. Obwohl im niederländischen Originaltext trotz der rechtlichen Änderung keine terminologische Änderung zu verzeichnen ist, hat der Verfasser jedoch im folgenden zur Verdeutlichung diese Änderung vorgenommen.
323. Pitlo-van der Burght, S.163
324. Bezüglich der sehr detaillierten Regelung über die Bewertung der anzurechnenden erbrechtlichen Zuwendungen, vgl. die Artikel 4.3.3.8a-8h OINBW
325. Commissie Erfrecht, WPNR 5593 (1982), S.46 r.Sp.
326. Bezüglich der Aufzählung dieser Geschenke vergleiche oben Seite 85/86
327. Vgl. hierzu Van Oven, WPNR 4560 (1958), S.489 ff
328. Zur geschichtlichen Herkunft und Entwicklung dieses Gedankens, vgl. Pitlo/Kisch, S.22 ff (35 ff)

329. Vgl. die Zusammenfassung der Äußerungen aus den mündlichen Beratungen der Erbrechtskommission vom 12.5.1978 und 8.6.1978, Mondeling overleg I u.II, jeweils Seite 1 ff
330. Vgl. oben Seite 53 ff
331. Baur, §32 I 1
332. Zur geschichtlichen Entwicklung des (Erb-) Nießbrauches, vgl. Dahmen, S.3-5; Neumayer, S.669-670. - Zur heute wichtigen Unterscheidung zwischen Vorerbschaft und Nießbrauchvermächtnis, vgl. Petzold, BB, Beilage 6/1975 zu Heft 13, S.2 ff
333. Mertens, S.64
334. Kipp-Coing, §5 I, S.40; Brox, Rdhr.225
335. Vgl. u.a.: Lübisches Gesetz von 1862, Art.13; siehe auch die Begründung zur Abschaffung des bis dahin geltenden Erbrechtsnießbrauches in dem Fürstenthume Schwarzburg Sondershausen, in: schwarzb.-sondersh. Regierungsverordnung vom 25. September 1830, S.72 ff
336. Nur während des 3.Reiches wurde die Einführung eines Nießbrauches noch einmal erwogen, letztendlich aber auch abgelehnt; vgl. Boehmer, Vorschläge, Kap.IV, S.93; Lange, Ordnung, Abschnitt VIII, S.111 ff
337. Brief, S.1 und 5
338. Zum Argument des Wesens in juristischen Begründungen, vgl. Scheuerle, AcP 163 (1963), S.429 ff
339. Vorlage Nr.7 von 1877, S.16
340. Vorlage Nr.7 von 1877, S.17
341. Vorlage Nr.7 von 1877, S.18
342. Vorlage Nr.7 von 1877, S.18
343. Vorlage Nr.7 von 1877, S.17
344. Vorlage Nr.7 von 1877, S.19
345. Vorlage Nr.7 von 1877, S.17; Sitzungsprotokoll vom 29. September und 1. Oktober 1877 (Motive TE, S.602)
346. Vorlage Nr.7 von 1877, S.19
347. Gierke, S.532-534; Gierke, Reichstag, S.36-37
348. Gierke, S.533; Boehmer, Vorschläge, S.99
349. Vgl. Zusammenstellung gutachterl. Äuß., S.80

350. Vorbemerkung zu den Sitzungsprotokollen vom 29.9. und 1.10.1877 (Motive TE, S.602)
351. Vorbemerkung zu den Sitzungsprotokollen vom 29.9. und 1.10.1877 (Motive TE, S.602)
352. Vorlage Nr.7 von 1877, S.20
353. Bähr, Krit.Viertelj.Schr., S.554; Zusammenstellung der gutachterl. Äußerungen, S.78
354. Bähr, Arch.f.bürg.Recht, S.195
355. Mugdan V, S.878
356. Petersen, S.93
357. Boehmer, Anregungen, S.270
358. Boehmer, Anregungen, S.271
359. Protokolle, S.476
360. Lange, Ordnung, S.120; Sitzungsprotokoll vom 29.9. und 1.10.1877 (Motive TE, S.603); Mugdan V, S.880
361. Boehmer, Vorschläge, S.100 und S.120
362. Sitzungsprotokoll der Sitzung vom 29.9 und 1.10.1877 (Motive TE, S.603)
363. Mot.V, S.369
364. Vgl. Vorlage Nr.7 von 1877, S.20
365. Boehmer, Vorschläge, S.116
366. Brief, S.2
367. So auch schon: Ontwerp Meijers, S.319
368. Boeser, WPNR 5661 (1983), S.490 1.Sp.; ders.,Verslag, S.16 m.Sp.
369. Vgl. Tomlow, WPNR 5661 (1983), S.494 1.Sp.
370. Vgl. De Die auf der Jahresversammlung der Königlichke Notariële Broederschap, Verslag, S.23. - Diese Ansicht vertrat er auch auf dem Symposium, dem persönlich beizuwohnen dem Verfasser möglich war. - Vgl. auch: Boeser, WPNR 5661 (1983), S.490 1.Sp.
371. Vgl. Commissie Erfrecht, WPNR 5590 (1981), S.17; MvT/OINBW, S.32/33; Brief, S.5
372. Vgl. Brief, S.2; Verslag, S.21

373. Vgl. Verslag, S.12; Creutzberg, WPNR 5628 (1982), S.677 1.Sp.
374. De Vries, WPNR 5661 (1983), S.498,1.Sp.
375. Verslag, S.21
376. Vgl. MvT/OINBW, S.10; Commissie Erfrecht, WPNR 5590 (1981), S.899 1.Sp.
377. Vgl. Advies, S.3 m.Sp.-4 r.Sp. und die Zusammenfassung bei Mourik, NJB 1982, S.44 1.Sp.
378. TomLow, WPNR 5661 (1983), S.494 1.Sp.
379. Vgl. Mondeling overleg I(12.5.1978), S.3
380. Mourik, NJB 1982, S.7 1.Sp.
381. Vgl. Brief, S.5; siehe auch: Minkenhof, NJB 1983, S.1164 1.Sp.
382. Minkenhof, NJB 1983, S.1164; dies., Studentencongress, S.42
383. Vgl. Advies, S.3 m.Sp.; Kranenburg, WPNR 5623 (1982), S.584 u.58
384. Vgl. Advies, S.4 m.Sp.
385. Vgl. Kranenburg, WPNR 5623 (1982), S.585 1.Sp.
386. Vgl. Kranenburg, WPNR 5623 (1982), S.586 1.Sp.
387. Vgl. van der Ploeg, De echtgenoot, S.13
388. Vgl. Kranenburg, WPNR 5624 (1982), S.600 r.Sp.
389. Vgl. Klaassen-Eggens-Luijten, S.26; vgl. aber vor allem die zahlreichen Äußerungen in dieser Hinsicht auf der Jahresversammlung der Königlichke Notariele Broederschap, in: Verslag, S.15,17,18 etc. und deren Zusammenfassung bei Creutzberg, WPNR 5628 (1982), S.676 ff
390. Polak, NJB 1982, S.1043 m.Sp.
391. Mourik, NJB 1982, S.45 1.Sp.
392. Minkenhof, NJB 1983, S.1162 r.Sp.
393. Mourik, NJB 1982, S.6 r.Sp.
394. Verslag, S.15 r.Sp.
395. Verslag, S.17 1.Sp.
396. Verslag, S.17 1.Sp.

397. Polak, NJB 1982, S.1043 m.Sp.; vgl. auch: Klaassen-Eggens-Luijten, S.26
398. Siehe hierzu z.B. die Überlegungen, die im Dritten Reich über die Einführung eines erbrechtlichen Nießbrauches angestellt wurden. Boehmer, Vorschläge, IV.Kap, S.93 ff; Lange, Ordnung, VIII. Abschnitt, S.111 ff
399. Vorlage Nr.7 von 1877, S.16
400. Vorlage Nr.7 von 1877, S.17-19; vgl. oben Seite 93/94
401. Vgl. oben Seite 94; siehe auch: Vorlage Nr.7 von 1877, S.20
402. Vgl. oben Seite 34/35
403. Stöcker, FamRZ 1970, S.444 (445)
404. Vgl. Vorlage Nr.7 von 1877, S.20; so auch: Gierke, S.533
405. Vgl. Leipold, AcP 180 (1980), S.160 (177); vgl. allgemein zum Problem: Scheidung und Erbrecht, Battes, FamRZ 1977, S.433 ff
406. So selbst Stöcker, FamRZ 1970, S.444 (446)
407. Vorlage Nr.8, S.42 u.55 zitiert bei Mertens
408. Vgl. oben Seite 96/97
409. Vgl. Hoffmann, S.733
410. Willgerodt, S.39
411. Vgl. hierzu: Brunner, S.48; van Ussel, S.95; Oeter, S.9,23 und 30; Dörner, S.66 ff
412. Leipold, AcP 180 (1980), S.160 (175)
413. Vgl. Mertens, S.74
414. So noch: Boehmer, Anregungen, S.270
415. Vgl. Mertens, S.74
416. Kaser, S.562
417. Vgl. Bosch, FamRZ 1983, S.227 (228)
418. Vgl. oben Seite 97-98
419. So auch: Mertens, S.80
420. Vgl. etwa: Kipp-Coing, §5 I, S.40; kritisch: Papantoniou, AcP 173 (1973), S.385 (387/388)

421. Vgl. den Beitrag von W.Helms, in: Verhandlungen des 49.Deutschen Juristentages, Band II K 79 u.82/83
422. So Sielemann, S.196; Dumoulin, Sonderheft DNotZ 1973, S.93
423. Brief, S.2; vgl. auch oben Seite 99
424. Brief, S.4
425. Vgl. Tomlow, WPNR 5661 (1983), S.494 l.Sp.
426. Brief, S.5
427. Vgl. Advies, S.3 l. u. m.Sp.
428. Advies, S.3 m.Sp.
429. Vgl. Kranenburg, WPNR 5623 (1982), S.585 r.Sp. und WPNR 5624 (1982), S.599 r.Sp.
430. Vgl. Mertens, S.80
431. So Tomlow, WPNR. 5661 (1983), S.494 l.Sp.
432. So auch Lange, Annales Universitatis, S.61
433. Vgl. hierzu auch die jüngste Umstellung des schweizerischen Ehegattenerbrechts von Nießbrauch auf Quotenlösung, Weimar, S.379 ff (391); Hausheer, S.421 (423/424). - Auch das italienische Recht vollzog diese Wandlung; vgl. die gute Darstellung von Hausmann, FamRZ 1978, S.377 ff (381/382)

Übersetzung der in dieser Arbeit vorkommenden niederländischen Gesetzestexte

1. Gesetzesentwurf-12863 (PWE-Entwurf)

Art.884

Zu gesetzlichen Erben aus eigenem Recht sind nacheinander berufen:

- a. der Ehegatte des Erblassers;
- b. die Kinder des Erblassers;
- c. die Eltern des Erblassers mit seinen Geschwistern;
- d. die Großeltern des Erblassers;
- e. die Urgroßeltern des Erblassers.

Die Abkömmlinge eines Kindes, eines Geschwisternteils, eines Großeltern- oder Urgroßelternnteils werden durch Stellvertretung zur Erbschaft berufen.

In diesem Titel ist unter Ehegatte nur der nicht von Tisch und Bett getrennt lebende Ehegatte zu verstehen.

Zu den in den vorigen Absätzen genannten Blutsverwandten werden nur die gerechnet, die zu dem Erblasser in familienrechtlichen Beziehungen standen.

Art.884a

Für den Fall einer teilweisen Enterbung des Ehegatten sind der Ehegatte und die Kinder des Erblassers zusammen zu dem ihm nicht entzogenen Teil des Nachlasses als Erben aus eigenem Recht berufen.

Art.884b

Diejenigen, die zusammen aus eigenem Recht zur Erbfolge berufen sind, erben zu gleichen Teilen.

Trotzdem beträgt der gesetzliche Erbteil eines Elternteils nicht weniger als ein Viertel.

(Von der Übersetzung des Absatzes 3 wurde abgesehen.)

Elfter Titel A: Von gesetzlichen Auszahlungsrechten

Art.891

Für den Fall, daß der Ehegatte des Erblassers der einzige Erbe ist, haben die Kinder des Erblassers zu Lasten des Erben ein gesetzliches Auszahlungsrecht.

Abkömmlinge eines Kindes des Erblassers treten unter entsprechender Anwendung des im vorigen Titel über die Stellvertretung Bestimmten an die Stelle dieses Kindes.

Ein gesetzliches Auszahlungsrecht wird erlangt, ohne daß dazu eine Annahme nötig ist. Unberührt hiervon bleibt die Befugnis des dazu Berufenen, das Auszahlungsrecht auszuschlagen, solange er es nicht angenommen hat. Die Ausschlagung muß auf unzweideutige Weise geschehen, ist also an keine Form gebunden.

In diesem Titel ist unter Ehegatte nur der nicht von Tisch und Bett getrennt lebende Ehegatte zu verstehen.

Nur Kinder und Abkömmlinge eines Kindes, die zum Erblasser in familienrechtlicher Beziehung standen, werden berücksichtigt.

Art.892

Der einem gesetzlichen Auszahlungsberechtigten zukommende Betrag ist der entsprechend den folgenden Absätzen zu bestimmende Wert des Teils des Nachlasses, der ihm kraft Gesetzes als Erbe zukommen würde, wenn die Kinder des Erblassers zusammen mit dessen Ehegatten durch das Gesetz als gesetzliche Erben aus eigenem Recht berufen werden würden.

Der Wert des Nachlasses ist im Zeitpunkt des Todes des Erblassers der Wert aller Nachlassgüter mit Ausnahme der Sachen, die der Ehegatte kraft Art.902 ohne Vergütung zu sich nehmen kann; dieser Wert wird durch die hinterlassenen Schulden, die Bestattungskosten, soweit sie zu Lasten des Nachlasses gehen, und die Abwicklungskosten des Nachlasses reduziert.

Für die Anwendung des ersten Absatzes wird der Wert außerdem reduziert durch:

- a. den Betrag der Pauschalsummen, die kraft Art.912 Abs.1 zu Lasten des Erben gehen
- b. soweit nicht durch letztwillige Verfügung das Gegenteil bestimmt ist, die zu Lasten des Erben gehenden Ausgaben in Geld oder Gut zur Erfüllung der Vermächtnisse und der testamentarischen Lasten.

Art.893

Ein durch Art.891 zu einem gesetzlichen Auszahlungsrecht Berufener, der Noterbe sein würde, wenn kraft Gesetzes die Kinder des Erblassers zusammen mit dessen Ehegatten als gesetzliche Erben aus eigenem Recht berufen würden, ist befugt:

- a. eine letztwillige Verfügung, durch die sein gesetzliches Auszahlungsrecht ihm entzogen oder beschränkenden Bestimmungen unterworfen wird, durch eine Erklärung gegenüber dem Erben zu vernichten, soweit die Verfügung sein Auszahlungsrecht bis unter einen Betrag verkürzt, der dem Wert des Noterbrechts entspricht, das ihm in Folge von Art.960 zustehen würde.
- b. (Von einer Übersetzung wurde abgesehen.)

Art.894

Die Auszahlungen werden sechs Monate nach dem Tod des Erblassers fällig.

(Von der Übersetzung der Absätze 2,3 und 4 wurde abgesehen.)

Art.896

Vorbehaltlich des anderswo im Gesetz Bestimmten haben die Auszahlungsberechtigten die gleichen Befugnisse wie die Vermächtnisnehmer und auch ihre Rechte gehen ebenso wie Vermächtnisse zu Lasten der Erben.

Die Auszahlungsberechtigten stehen - bezüglich ihrer Regreßmöglichkeit auf Güter des Nachlasses - im Rang nach allen anderen Schulden des Nachlasses, jedoch nur insoweit, als ein in Art.893 genannter Auszahlungsberechtigter bezüglich des Betrages des dort genannten Noterbtheiles Vorrang hat vor Schulden aus Vermächtnissen und vor Ausgaben in Gut und Geld, die aus testamentarischen Lasten herrihren.

Art.897

Für den Fall, daß ein Auszahlungsrecht auch nach der Arwendung der in Art.893 genannten Befugnisse noch immer weniger beträgt als ein Noterbteil, das einem Berechtigten zustehen würde, wenn er durch das Gesetz als gesetzlicher Erbe berufen wäre, kann er bezüglich des Restes Entschädigung durch die Verkürzung von Schenkungen erlangen, die der Erblasser noch zu Lebzeiten vorgenommen hat.

(Von der Übersetzung der Absätze 2 und 3 wurde abgesehen.)

Die Verkürzung geschieht durch eine Erklärung gegenüber dem Berechtigten. Dieser ist verpflichtet, den in Art.968 umschriebenen Wert des Geschenkes bezüglich des verkürzten Teiles, dem verkürzenden Auszahlungsberechtigten zu vergüten.

(Von der Übersetzung des Abs.5 wird abgesehen)

Elfter Titel B: Von anderen gesetzlichen Rechten

Art.901

Wenn die Wohnung, die der Ehegatte des Erblassers bei dessen Tod bewohnt, zum Nachlaß oder zur Ehegütergemeinschaft gehört oder dem Erblasser zur Verfügung stand, ist der Ehegatte den Erben gegenüber berechtigt, ohne zu einer Vergütung verpflichtet zu sein, während sechs Monaten die Bewohnung und den Gebrauch der zur Wohnung und zu deren Einrichtung gehörenden Sachen im selben Umfang wie vorher fortzusetzen.

Die mit dem Erblasser zusammenwohnenden erbberechtigten Blutsverwandten und die Verwandten in gerader Linie haben gegenüber den Erben und dem Ehegatten des Erblassers eine entsprechende Befugnis, jedoch nur in dem Umfange, daß wenn sie für das Zusammenwohnen eine Vergütung in Geld schuldig waren, sie diese auch nach dem Tod des Erblassers schuldig sein sollen.

(Von der Übersetzung des Absatzes 3 wurde abgesehen.)

Unter Einrichtung wird in diesem und in dem folgenden Artikel die Gesamtheit des Hausrates und die zur Ausstattung und Möblierung

der Wohnung dienenden beweglichen Sachen verstanden, mit Ausnahme von Bibliotheken und Sammlungen von Objekten künstlerischer, wissenschaftlicher oder historischer Art.

Art.902

Der Ehegatte des Erblassers ist, ohne zu einer Vergütung verpflichtet zu sein, befugt, die nachfolgenden zum Nachlaß oder zur Ehegattergemeinschaft gehörenden Sachen bis zu einem Gesamtwert von höchstens fl5000 zu sich zu nehmen:

a. das Inventar der Wohnung, die er beim Tod des Erblassers bewohnt;

b. die in seinem Gebrauch stehenden Kleider und Schmuckstücke (Von einer Übersetzung der Absätze 2 und 3 wurde abgesehen.)

Die in Absatz 1 und 3 zuerkannten Befugnisse sind höchstpersönlich.

(Von der Übersetzung des Restes von Absatz 4 und des Absatzes 5 wurde abgesehen.)

Art.903

Der Ehegatte des Erblassers hat das Recht auf eine Pauschalsumme, soweit diese, seine vermutliche Lebensdauer mit in Betracht gezogen, für eine befriedigende Versorgung nötig ist.

Art.907

Die Summe, die dem Ehegatten kraft Artikel 903 zukommt, umfaßt höchstens den in Art.908 umschriebenen Betrag.

(Von einer Übersetzung des Absatzes 2 wurde abgesehen.)

Art.908

Der Betrag, von dem das Maximum einer Pauschalsumme berechnet wird, ist der Wert der Nachlaßgüter im Zeitpunkt des Todes des Erblassers, mit Ausnahme der Sachen, die der Ehegatte des Erblassers kraft Artikel 902 ohne Vergütung zu sich nehmen kann, erhöht mit dem entsprechend Artikel 911 bestimmten Wert, der nach Artikel 909 und 910 in Betracht zu ziehenden Geschenken, und vermindert um die vom Erblasser hinterlassenen Schulden, die Bestattungskosten, soweit sie zu Lasten des Nachlasses gehen, und die Abwicklungskosten des Nachlasses.

In Abweichung von dem vorigen Absatz werden Geschenke an eine in den Artikeln 903-906 genannten Person bei der Bestimmung des Höchstbetrages der Pauschalsumme, die dieser Person zukommen kann, nicht mitgezählt.

Art.909

Für die Anwendung dieses Titels werden die folgenden durch den Erblasser vorgenommenen Geschenke berücksichtigt:

a. Geschenke, die erkennbar in der Absicht vorgenommen und angenommen wurden, daß dadurch ein Pauschalsummenberechtigter benachteiligt wird;

b. Geschenke, die der Erblasser zu seinen Lebzeiten jederzeit widerrufen konnte, oder die er für die Verkürzung durch einen Pauschalsummenberechtigten als zugänglich erklärt hat;

c. Geschenke, die dazu bestimmt sind, daß ihr Vorteil erst nach seinem Tod voll wirksam werden soll;

d. Geschenke, die er innerhalb von sechs Monaten vor seinem Tod

vorgenommen hat;

- e. andere Geschenke, soweit die Leistung innerhalb von 5 Jahren vor seinem Tod vorgenommen wurde, jedoch nur dann, wenn er im Zeitpunkt der Schenkung mit dem Berechtigten verheiratet war.
(Von der Übersetzung des Absatzes 2 wurde abgesehen.)

Art.910

Für die Anwendung dieses Titels werden nicht als Geschenke angesehen:

- a. Geschenke an Personen, zu deren Unterhalt beizutragen der Erblasser Zeit seines Lebens oder nach seinem Tod moralisch verpflichtet war, jedoch nur insoweit, als sie als Ausfluß dieser Verpflichtung zu betrachten sind und dem Einkommen und dem Vermögen des Erblassers entsprechen;
- b. kleinere und gebräuchliche Geschenke, soweit sie nicht übermäßig waren;

Art.912

Ausgenommen des anderswo im Gesetz Bestimmten, haben die Pauschalsummenberechtigten die gleichen Befugnisse wie die Vermächtnisnehmer und ihre Rechte gehen - ebenso wie die Vermächtnisse - zu Lasten aller Erben, soweit die Summen zusammen den Wert des Nachlasses im Zeitpunkt des Todes des Erblassers nicht überschreiten. Soweit nötig unterliegen die Summen in diesem Fall alle einer verhältnismäßigen Verringerung.

Der in dem vorigen Absatz genannte Wert des Nachlasses entspricht dem Wert der Nachlaßgüter mit Ausnahme der Sachen, die der Ehegatte kraft Artikel 902 ohne Vergütung zu sich nehmen kann, reduziert durch die hinterlassenen Schulden, die Bestattungskosten, soweit diese zu Lasten des Nachlasses gehen und die Abwicklungskosten des Nachlasses.

Art.960

Der Noterbteil oder der gesetzliche Erbteil ist ein Teil des Vermögens, der den gesetzlichen Erben, die Noterben sind, zugesprochen wird, und über den der Erblasser weder durch Schenkung unter Lebenden noch durch letztwillige Verfügung verfügen kann.

Noterben sind die Abkömmlinge des Erblassers, die durch Gesetz als gesetzliche Erben berufen werden, sei es aus eigenem Recht oder durch Stellvertretung hinsichtlich solcher Personen, die im Augenblick des Anfalles des Nachlasses nicht mehr existieren oder unwürdig sind.

2. Gesetzesentwurf-17141 (OINBW-Entwurf)

Text von Buch 4, worin die durch den Entwurf vorgeschlagenen Änderungen enthalten sind.

Buch 4: Erbrecht

Titel 2: Gesetzliche Erbfolge

Art.2

1. Zu Erben werden nacheinander durch das Gesetz berufen:
 - a. der nicht von Tisch und Bett getrennt lebende Ehegatte des Erblassers zusammen mit dessen Kindern;
 - b. die Eltern des Erblassers zusammen mit dessen Geschwistern;
 - c. die Großeltern des Erblassers;
 - d. die Urgroßeltern des Erblassers.

2. Die Abkömmlinge eines Kindes eines Geschwisteranteiles, eines Großeltern- oder Urgroßelternanteiles werden an dessen Stelle als Erbe berufen.

3. Nur diejenigen, die mit dem Erblasser in familienrechtlicher Beziehung standen, werden zu den in den vorigen Buchstaben erwähnten Blutsverwandten gezählt.

Art.3

1. Diejenigen, die zusammen aus eigenem Recht berufen werden, erben zu gleichen Teilen.
2. Trotzdem beträgt der Erbteil eines Elternteiles nicht weniger als ein Viertel.
3. (Von einer Übersetzung wurde abgesehen.)

Titel 2A: Der Nießbrauch und andere gesetzliche Rechte

Abteilung 1 : Der Nießbrauch zugunsten des Ehegatten

Art.1

1. Der nicht von Tisch und Bett getrennt lebende Ehegatte des Erblassers hat von Rechts wegen den Nießbrauch an den Gütern des Nachlasses, sofern diese anderen als ihm zufallen.
2. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)
3. Der Nießbrauch kann nicht veräußert, belastet oder geopfändet werden.
- 4.u.5. (Von einer Übersetzung wurde abgesehen.)

Art.2

1. Der Ehegatte ist berechtigt, über die mit dem Nießbrauch belasteten Güter zu verfügen. Die Art. 3.8.4.Abs.3, 3.8.6.Abs.2 2.Alt., 3.8.6a Abs.1, 3.8.8.Abs.2 und 3.8.16.Abs.2, 3 2.Alt und 4 sind nicht anwend-

bar; er ist nicht verpflichtet, die in Art.3.8.12.Abs.1 vorgeschriebene Beratung abzuhalten.

2. Der Ehegatte ist nicht berechtigt, ohne die Mitwirkung der Hauptberechtigten, durch Geschenke über ein dem Nießbrauch unterworfenen Gut zu verfügen, ausgenommen des in Art.3.8.13. Abs.3 Bestimmten

Art.9

1. Das Inventar - wie in Art.3.8.4.Abs.1 erwähnt - muß innerhalb eines Jahres nach Anfall des Nachlasses errichtet sein.

2. Heiratet der Ehegatte wieder, dann muß innerhalb eines Jahres ein neues Inventar errichtet werden, in dem die mittlerweile entstandenen Forderungen der Hauptberechtigten auf Vergütung enthalten sind.

3. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

4. Sind die jährlichen Mitteilungen, wie in Art. 3.8.4.Abs.4 bestimmt, während mindestens 3 Jahren unterblieben, dann muß auf Antrag eines Hauptberechtigten ein neues Inventar errichtet werden, in dem die mittlerweile entstandenen Forderungen der Hauptberechtigten auf Vergütung enthalten sind. In diesem Fall kann Art.3.8.19. nur zur Anwendung gelangen, wenn der Ehegatte nicht, wie es sich gehört, an der Inventarerrichtung mitgewirkt hat.

5. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

6. Die jährliche Mitteilung kann beschränkt werden auf Angaben über Güter und Gruppen von zusammengehörenden Gütern, die in der Gesamtheit aller dem Nießbrauch unterworfenen Gütern einen besonderen Wert haben.

7. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

Art.12

1. Außer den in Art.3.8.11.Abs.2 bestimmten Gütern sind nach dem Anfall des Nachlasses nur die folgenden Güter dem Nießbrauch unterworfen:

a. Registergüter und Namensaktien oder Forderungen die bei der Bestellung des Nießbrauches zugunsten des Ehegatten dem Hauptberechtigten übertragen wurden.

b. Wertpapiere, die entsprechend Artikel 11 Abs.3 in die Verwaltung einer Einrichtung, wie in Absatz 1 jenes Artikels erwähnt, aufgenommen wurden und worauf Art.3.8.11.Abs.2 nicht anwendbar ist;

c. andere Güter, die als solche in einer Mitteilung oder einem Inventar, wie in Artikel 9 erwähnt, aufgenommen sind;

(Von der Übersetzung der Buchstaben d-f und der Absätze 2-5 wurde abgesehen.)

Art.13

1. Der Ehegatte ist verpflichtet, den Wert eines dem Nießbrauch unterworfenen Gutes zu vergüten, das veräußert oder gepfändet wurde. Er vergütet die Verminderung des Wertes, die ein Gut dadurch erleidet, daß er es mit einem beschränkten Recht belastet oder dadurch, daß er es vermietet oder verpachtet. Er ist ebenfalls verpflichtet, den Wert desjenigen zu vergüten, was er aus einer dem Nießbrauch unterworfenen Forderung erlangt hat. Das Vorstehende gilt nicht für dasjenige, was zu Lasten des Hauptberechtigten geht und für dasjenige, was gemäß Artikel 8 Abs.6 2.Alternative gezahlt worden ist.

2. Ist ein Gut, das entsprechend einem Inventar oder einer Mitteilung wie in Artikel 9 erwähnt, dem Nießbrauch unterworfen ist, nicht mehr vorhanden, dann wird vermutet, daß der Ehegatte zur Vergütung verpflichtet ist.

3. Für die Anwendung von Absatz 1 wird bei der Bestimmung des Wertes der Nießbrauch nicht berücksichtigt.

4. Als Grundlage für die Vergütung gilt der Wert nach dem Inventar oder der jährlichen Mitteilung, in der das Gut zuletzt erwähnt wurde, es sei denn, ein anderer Wert wird glaubhaft gemacht. Ist das Gut verkauft worden und geht der Kaufpreis aus einem Schriftstück hervor, dann gilt dieser Preis als Grundlage, es sei denn, es wird glaubhaft gemacht, daß der Preis keine redliche Wiedergabe des Wertes im Zeitpunkt des Verkaufes ist. Die Wertminderung durch Belastung oder durch Vermietung oder Verpachtung wird nach dem Zeitpunkt beurteilt, in dem die Vergütungsforderung fällig ist.

5. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

Art.14

Von dem Zeitpunkt an, in dem der Wert festliegt, der als Grundlage der Vergütungsforderung gilt, wird dieser Betrag mit dem gesetzlichen Zinssatz verzinst, sofern dieser höher ist als 6 Prozent. Art.6.1.9A.8.Abs.2 ist nicht anwendbar.

Art.16

1. Eine Vergütungsforderung wird am Ende des Nießbrauches bei Konkurs oder Vergleich des Ehegatten fällig.

2. Alle Vergütungsforderungen gehen beim Tod des Ehegatten unter, sofern sie zusammen den Wert seines Nachlasses übersteigen; soweit nötig unterliegen sie einer gleichmäßigen Verminderung. Unter dem Wert des Nachlasses wird hier der Wert der Güter des Nachlasses verstanden, vermindert um die in Art. 4.5.1.3a unter a-d erwähnten Schulden, jedoch mit Ausnahme der Schulden hinsichtlich von Vergütungen und mit Ausnahme der Schulden, welche sich aus einer Schenkung des Ehegatten ergeben.

3. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

Art.17

1. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügungen dem Ehegatten den Nießbrauch ganz oder zum Teil entziehen oder die Befugnisse, die dem Ehegatten nach den vorigen Bestimmungen zustehen, entziehen oder beschränken. Er kann dabei zugleich den Inhalt des Nießbrauches näher regeln, sofern dies auch bei der Bestellung eines Nießbrauches zulässig ist, doch kann dabei die Befugnis, die Art.3.8.8.Abs.1 dem Nießbraucher zuerkennt, nicht ausgeschlossen werden. Falls durch letztwillige Verfügung nichts anderes bestimmt ist, ist ein Vermächtnis oder eine Belastung, die auf die Lieferung eines Gutes aus dem Nachlaß gerichtet ist, bezüglich der Verpflichtung zur Übereignung dieses Gutes, frei vom Nießbrauch.

2. Das Gericht kann Beschränkungen der Befugnisse des Nießbrauchers nach dieser Abteilung auf Antrag des Ehegatten aufheben, wenn die Belange seiner Versorgung, worunter die Erfüllung der nach Art. 4.2A.2.5.Abs.3 auf ihm ruhenden Verpflichtungen zu verstehen ist, dies fordern.

Art.18

1. Das Gericht kann auf Antrag eines Hauptberechtigten, vorausgesetzt, daß dadurch einem schwerwiegenden Interesse gedient wird, und im Vergleich damit dem Interesse des Ehegatten nicht ernstlich geschadet wird:

- a. einem Hauptberechtigten ein Gut des Nachlasses zuteilen, und zwar ohne die Belastung mit dem Nießbrauch
 - b. den Nießbrauch an einem oder mehreren Gütern beenden
 - c. mit dem Nießbrauch verbundene Befugnisse des Ehegatten beschränken oder entziehen.
2. Der vorige Absatz findet keine Anwendung, wenn die Versorgung des Ehegatten dadurch in Gefahr gebracht wird.
- 3.-5. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

Abteilung 2 : Andere gesetzliche Rechte

Art.1

1. Falls die Wohnung, die der nicht von Tisch und Bett getrennt lebende Ehegatte des Erblassers bei dessen Tod bewohnt, zum Nachlaß oder zur Ehegütergemeinschaft gehört, oder dem Erblasser in anderer Weise als durch Miete zum Gebrauch zur Verfügung stand, ist der Ehegatte gegenüber den Erben berechtigt, für die Dauer von sechs Monaten die Bewohnung unter den gleichen Bedingungen wie vorher fortzusetzen. Der nicht von Tisch und Bett getrennt lebende Ehegatte ist auf die gleiche Weise und für die gleiche Dauer berechtigt, die Wohnungseinrichtung weiterhin zu gebrauchen, sofern sie zum Nachlaß oder zur Ehegütergemeinschaft gehört oder dem Erblasser überlassen war.
2. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

Art.2

1. Die Erben sind zur Mitwirkung an der Bestellung eines Nießbrauches an den zur Wohnungseinrichtung gehörenden Sachen zugunsten des nicht von Tisch und Bett getrennt lebenden Ehegatten des Erblassers verpflichtet, wenn der Ehegatte das von ihnen verlangt. Solange dem Ehegatten eine Berufung auf das in der vorigen Alternative Bestimmte zusteht, und solange er sich dann noch auf die Bestellung eines Nießbrauches berufen kann, sind die Erben weder berechtigt, über die Sachen zu verfügen, noch sie zu vermieten oder zu verpachten. Während dieses Zeitraumes können die Sachen nur für die in Artikel 4 Abs.2 genannten Schulden gepfändet werden.
2. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

Art.3

1. Die Erben sind zur Mitwirkung an der Bestellung eines Nießbrauches über die Güter des Nachlasses zugunsten des nicht von Tisch und Bett getrennt lebenden Ehegatten des Erblassers verpflichtet, sofern der Ehegatte der Güter - alle Umstände in Betracht gezogen - für seine Versorgung, worunter die Erfüllung der nach Artikel 5 Abs.3 auf ihm ruhenden Verpflichtungen zu verstehen ist, bedarf und die Mitwirkung von ihnen verlangt wird.
2. Absatz 1 ist auch anwendbar bezüglich desjenigen, was an die Stelle der Nachlaßgüter getreten ist.
3. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

4. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung Güter bestimmen, die vor oder nach anderen für die Belastung mit dem Nießbrauch in Betracht kommen.

5. Sofern der Erblasser die im vorigen Absatz genannte Befugnis nicht ausübt, kommen solche Güter, die kraft Vermächtnisses oder testamentarischer Zuwendung erlangt wurden, für die Belastung mit einem Nießbrauch nur dann in Betracht, wenn die übrigen Güter des Nachlasses zur Versorgung des Ehegatten unzureichend sind. Sofern eine Zuwendung als Befriedigung einer unvollkommenen Verbindlichkeit des Erblassers angesehen werden muß, kommt sie erst nach den anderen Zuwendungen für die Belastung mit einem Nießbrauch in Betracht.

6.-7. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

Art.4

1. Auf den Nießbrauch der vorstehenden Artikel dieser Abteilung ist Artikel 4.2A.1.18. anwendbar. Im übrigen können bei der Bestellung des Nießbrauches oder anschließend durch nähere Regelung zwischen dem Ehegatten und dem Hauptberechtigten oder durch Entscheidung des Gerichts auf Antrag eines Betroffenen Bestimmungen der Abteilung 4.2A.1. ganz oder zum Teil für anwendbar erklärt werden.

2. Der Nießbrauch kann nicht geltend gemacht werden gegenüber Gläubigern, die sich für die in Art.4.5.1.3a Abs.1 unter a-e genannten Schulden an den dem Nießbrauch unterworfenen Gütern befriedigen wollen. Die Pfändung ist aber nicht zugelassen, wenn der Ehegatte Güter des Nachlasses benennt, die nicht mit einem Nießbrauch belastet sind, und die volle Befriedigung gewährleisten.

3. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

4. Das Recht des Ehegatten auf Bestellung des Nießbrauches verfällt, wenn er nicht innerhalb einer ihm durch einen Betroffenen gesetzten angemessenen Frist, für die Anwendung von Artikel 2 jedoch spätestens nach 6 Monaten und für die Anwendung von Artikel 3 spätestens nach 1 Jahr nach dem Tod des Erblassers, erklärt hat, auf die Bestellung des Nießbrauches Anspruch zu erheben.

Art.5

1. Ein eheliches oder natürliches Kind des Erblassers, das das 21.Lebensjahr noch nicht erreicht hat, kann Anspruch auf eine Pauschalsumme erheben, sofern diese für eine befriedigende Versorgung und Erziehung bis zum Erreichen der Volljährigkeit notwendig ist.

2.-4. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

Art.6

1. Ein Kind, Stiefkind, Pflegekind, Schwiegerkind oder Enkel des Erblassers, das in dessen Haushalt oder in dem durch ihn ausgeübten Beruf oder Betrieb während seiner Volljährigkeit Arbeit verrichtet hat, ohne eine der Arbeit entsprechende Vergütung erhalten zu haben, kann wegen einer billigen Vergütung Anspruch auf eine Pauschalsumme erheben.

2. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

Art.8

Sofern der Wert des Nachlasses nicht zur Befriedigung dessen ausreicht, was dem Ehegatten bzw. dem Ehegatten und einem oder mehreren Kindern zusammen nach den Artikeln 3,5 oder 6 zusteht, kann der Rechtshabende die dafür tauglichen Geschenke unter entsprechender Anwendung

der Artikel 4.3.3.13. und 14, mit Ausnahme des Art.4.3.3.13 Abs.1, verkürzen; die Artikel 4.3.3.4a, 6a und 7 sind entsprechend anwendbar. Erlangt der Rechthabende auch durch diese Verkürzungen nicht das, was ihm zusteht, dann kann er dazu übergehen, die in Art.4.3.3.14 Abs.2 genannten Schenkungen zu verkürzen, und sich an demjenigen schadlos halten, was ein Noterbe durch Verkürzung erlangt hat. Der Ehegatte erlangt durch die Ausübung dieser Befugnisse den Nießbrauch an der Geldsumme, an der die Verkürzung vorgenommen wurde oder woraus er sich befriedigt hat.

Art.10

Durch letztwillige Verfügung kann von dem in dieser Abteilung Bestimmten nicht abgewichen werden.

Titel 3 : Letztwillige Verfügung

Abteilung 3 : Pflichtteilsrecht

Art.1

1. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)
2. Pflichtteilsberechtigte sind die Abkömmlinge des Erblassers, die kraft Gesetzes entweder aus eigenem Recht oder durch Stellvertretung bezüglich solcher Personen als Erben berufen werden, die im Augenblick des Anfalles des Nachlasses nicht mehr leben oder die unwürdig sind.
3. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

Art.2

1. Der Pflichtteil eines Kindes des Erblassers beträgt einen Bruchteil des Wertes, wovon das Pflichtteilsrecht berechnet wird, geteilt durch die Anzahl der in Art.4.2.2.Abs.1 unter a genannten, vom Erblasser hinterlassenen Personen. Der Bruchteil beträgt:

- a. wenn der Erblasser ein Kind hinterläßt, ein Halb
- b. wenn er zwei Kinder hinterläßt, zwei Drittel
- c. wenn er drei oder mehr Kinder hinterläßt, drei Viertel

2. Abkömmlinge eines Kindes des Erblassers, welches im Augenblick des Anfalles des Nachlasses nicht mehr lebt, werden für die Anwendung des ersten Absatzes zusammen als ein von dem Erblasser hinterlassenes Kind gezählt. Abkömmlinge eines Kindes des Erblassers, die Pflichtteilsberechtigte sind, können jeder nur für ihren Teil aufkommen.

Art.4

Das Pflichtteilsrecht wird von dem Wert der Nachlaßgüter berechnet, der durch die Geschenke, die bei dieser Berechnung zu berücksichtigen sind, erhöht und um die in Art.4.5.1.3a unter a-c und e erwähnten Schulden reduziert wird.

Art.5

Bei der Berechnung des Pflichtteilsrechts werden die folgenden vom Erblasser vollzogenen Geschenke berücksichtigt:

- a. Geschenke, die erkennbar in der Absicht, einen Pflichtteilsberechtigten zu benachteiligen, vorgenommen und angenommen wurden;
- b. Geschenke, die der Erblasser Zeit seines Lebens jederzeit hat widerrufen können, oder die er bei der Schenkung für Verkürzungen zugänglich erklärt hat;
- c. Zuwendungen eines Vorteils unter der Voraussetzung, erst nach seinem Tod voll wirksam zu werden;
- d. Geschenke des Erblassers an einen Abkömmling, unter der Voraussetzung, daß dieser oder einer seiner Abkömmlinge Pflichtteilsberechtigter des Erblassers ist;
- e. andere Geschenke, sofern die Leistung innerhalb von 5 Jahren vor seinem Tod vollzogen worden ist.

Art.8

1. Der Wert der Geschenke, die der Erblasser einem Pflichtteilsberechtigten hat zukommen lassen, werden von dessen Erbteil abgezogen.

2. Für die Anwendung des vorigen Absatzes werden Geschenke an einen Abkömmling, der Pflichtteilsberechtigter gewesen wäre, wenn er den Erblasser überlebt hätte oder nicht unwürdig gewesen wäre, berücksichtigt als Geschenke an die von ihm abstammenden Pflichtteilsberechtigten und zwar im Verhältnis ihrer Pflichtteile.

3. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

Art.8a

Der Wert all dessen, was ein Pflichtteilsberechtigter kraft Erbrechts erlangt, wird von seinem Pflichtteil abgezogen.

Art.11

1. Die Pflichtteilsberechtigten, die darauf Anspruch erheben, haben bezüglich desjenigen, was ihnen unter Berücksichtigung der Artikel 3-8a als Pflichtteil zusteht, eine Forderung in Geld gegen alle Erben.

2.-3. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

4. Sofern dem Ehegatten des Erblassers ein Nießbrauch nach Abteilung 4.2A.1. oder Abteilung 4.2A.2. zusteht, werden die Forderungen erst in dem Zeitpunkt fällig, in dem der Nießbrauch endet, es sei denn, daß der Nachlaß oder die Forderungen insoweit vom Nießbrauch freigestellt sind. Sofern der Nachlaß mit einem Nießbrauch der Abteilung 4.2A.2. beschwert werden kann, werden sie erst dann fällig, wenn feststeht, daß der Nießbrauch nicht entstehen wird. Die Forderungen werden bei Konkurs oder Vergleich des Ehegatten sofort fällig.

5.-7. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

Art.12

1. Die Befriedigung der Forderungen der Pflichtteilsberechtigten geht zu Lasten des Teiles des Nachlasses, der den ernannten Erben nicht zusteht und danach - sofern dies unbefriedigend ist - zu Lasten der Zuwendungen.

2. Es sei denn, aus einer letztwilligen Verfügung geht etwas anderes hervor, kommen alle Erbinsetzungen und Vermächnisse gleichmäßig nach dem Verhältnis ihres Wertes für die Verkürzung in Betracht, und zwar in dem Sinne, daß

a. sofern eine Zuwendung als Befriedigung einer unvollkommenen Ver-

- bindlichkeit des Erblassers zu betrachten ist, sie erst nach den anderen Zuwendungen für die Verkürzung in Betracht kommt, und
- b. der Teil einer Zuwendung an einen Pflichtteilsberechtigten, der sein Pflichtteilsrecht nicht übersteigt, erst nach den anderen Zuwendungen einschließlich der unter a genannten, verkürzt werden kann. Sodann geschieht die Verkürzung dieses Teiles in der Weise, daß er und der verkürzende Pflichtteilsberechtigte den gleichen verhältnismäßigen Teil ihrer Pflichtteile erhalten.

Art.13

1. Ist dasjenige, was ein Pflichtteilsberechtigter auf Grund des vorigen Artikels erhält, unzureichend, um ihm seinen Pflichtteil zu verschaffen, dann kann er die dafür zugänglichen Geschenke verkürzen, sofern sie seinen Pflichtteil beeinträchtigen.
2. Für Verkürzungen zugänglich sind die in Artikel 5 genannten Geschenke.
3. Ein Geschenk kommt nur dann für eine Verkürzung in Betracht, wenn der Pflichtteilsberechtigte sein Noterbteil nicht durch die Verkürzung jüngerer Geschenke erlangen kann. Zuwendungen eines Vorteiles, die dazu bestimmt sind, erst nach dem Tod des Erblassers voll wirksam zu werden, werden hierbei wie Geschenke betrachtet, die im Zeitpunkt seines Todes vorgenommen wurden.
4. Die Tatsache, daß die Forderung eines Pflichtteilsberechtigten aufgrund von Artikel 11 Abs.4 nicht fällig ist, steht seiner Befugnis zur Verkürzung nicht im Wege.

Art.14

1. Die Verkürzung eines Geschenkes erfolgt durch eine Erklärung gegenüber dem Beschenkten. Dieser ist verpflichtet, dem Pflichtteilsberechtigten den Wert des verkürzten Teiles des Geschenkes zu vergüten, sofern das nicht - alle Umstände in Betracht gezogen - unredlich ist.
2. Ein Geschenk kann nicht verkürzt werden, sofern es in Abzug von dem Pflichtteil eines Mit-Pflichtteilsberechtigten kommt.
3. Die Befugnis eines Pflichtteilsberechtigten zur Verkürzung eines Geschenkes verfällt nach Ablauf einer ihm dafür von dem Beschenkten gesetzten angemessenen Frist, jedoch spätestens 3 Jahre nach dem Tod des Erblassers.

Titel 5 : Folgen der Erbfolge

Abteilung 1 : Allgemeine Bestimmungen

Art.3a

1. Die Schulden des Nachlasses sind:
 - a. die Schulden des Erblassers, die nicht mit seinem Tod erlöschen;
 - b. die Kosten der Bestattung, sofern sie den Verhältnissen des Verstorbenen entsprechen;
 - c. die Kosten der Abwicklung des Nachlasses, einschließlich des Entgeltes für die Abwicklung;
 - d. die Belastungen, die anlässlich des Anfalles des Nachlasses entstanden sind;
 - e. die Pauschalsummen, auf die nach Art.4.2A.2.5 und 6 Anspruch erho-

- ben wurde;
- f. die Schulden bezüglich der Pflichtteile, auf die nach Art.4.3.3.11. Anspruch erhoben wurde;
- g. die Schulden aus Vermächtnissen und die in der Auslieferung von Gut und Geld bestehenden Verpflichtungen aus Lasten, die auf einem oder mehreren Erben ruhen.
2. Die Rangordnung, nach der die Schulden zu Lasten des Nachlasses befriedigt werden, wird unter Berücksichtigung der Artikel 4.2A.1.16.Abs.2, 4.2A.2.7.Abs.3, 4.3.3.11.Abs.2 und 4.4.2.4. bestimmt.

3. Das geltende Neue Bürgerliche Gesetzbuch

Buch 3 : Vermögensrecht im Allgemeinen

Titel 8 : Nießbrauch

Art.13

1.-2. (Von der Übersetzung wurde abgesehen.)

3. Ist dem Nießbraucher die Befugnis zur Veräußerung und zum Verbrauch verliehen worden, dann kann er die Güter auch für gebräuchliche kleine Geschenke verwenden.

Übersetzung der in der Arbeit vorkommenden niederländischen Testamente

1. Elterliche Nachlaßteilung (Art. 1167 ff. BW)

Heute, am, erschien vor mir,, Notar mit Amtssitz in der Gemeinde, unter Anwesenheit der beiden nachher zu benennenden Zeugen:

Herr, nach eigenen Angaben in geboren und in Gütergemeinschaft verheiratet mit Frau

Der Erschienene erklärte, eine letztwillige Verfügung errichten zu wollen. Er hat mir, dem Notar, seinen letzten Willen inhaltlich erklärt. Ich, der Notar, habe diesen letzten Willen in der nachfolgenden deutlichen Formulierung aufschreiben lassen:

"Für den Fall, daß ich vor meiner Ehefrau versterben sollte, treffe ich folgende Verfügungen:

Ich widerrufe alle von mir zuvor errichteten letztwilligen Verfügungen.

Ich möchte durch diese letztwillige Verfügung meinen Nachlaß unter meiner Ehefrau und meinen Abkömmlingen wie folgt verteilen:

a. ich teile meiner oben genannten Ehefrau zu:

alle Sachen und Rechte, die zu meinem Nachlaß gehören werden, einschließlich meines Anteiles an allen Aktiva der Gütergemeinschaft, die zwischen meiner Ehefrau und mir besteht, und zwar in dem Umfang, den mein Anteil im Zeitpunkt der durch meinen Tod aufgelösten Gütergemeinschaft haben wird. Dieses geschieht wegen der damit verbundenen Übervorteilung meiner Ehefrau unter der Verpflichtung, folgende Beiträge zu ihren Lasten zu nehmen und sie als eigene Schuld zu erfüllen: alle Schulden, die meinen Nachlaß und die Ehegemeinschaft belasten werden, sowie die Kosten der Nachlaßabwicklung und der Bestattung, und den aus der Ehe mit ihr geborenen Kindern und im Falle des Vorversterbens eines oder mehrerer dieser Kinder den an ihre Stelle tretenden erbberechtigten ehelichen Abkömmlingen des (der) Vorverstorbenen einen Betrag in Höhe des ihnen in Verbindung mit den Bestimmungen dieses Testamentes gesetzlich zustehenden Erbteiles, berechnet auf der Grundlage des Saldos meines Nachlasses, in bar auszubezahlen;

b. ich teile jedem der aus meiner Ehe mit meiner oben genannten Ehefrau geborenen Kinder und im Falle des Vorversterbens eines oder mehrerer dieser Kinder jedem der an ihre Stelle tretenden erbberechtigten ehelichen Abkömmlinge des (der) Vorverstorbenen zu: eine Forderung in bar gegen meine oben genannte Ehefrau wegen ihrer Übervorteilung, und zwar für jeden von ihnen in Höhe des Betrages, der dem Anteil entspricht, der ihm oder ihr auf der Grundlage des Saldos meines Nachlasses zukommt.

Meine oben genannte Ehefrau erhält das ihr Zugesagte kraft dieser einzigen Zuteilung aufgrund ihrer Erbenstellung allein, und zwar im Zeitpunkt meines Todes. Für den Fall, daß aufgrund irgendwel-

cher gesetzlicher Bestimmungen bei der Zuteilung dem Erfordernis der Übergabe noch genüge getan werden muß, ehe daß diese Zuteilung zum rechtsquältigen Eigentumserwerb der zugedachten Sachen führt, für diesen Fall bestimme ich, daß mein Testamentsvollstrecker befugt ist, diese Übergabe - falls nötig im Namen all derer, die an der Übergabe aufgrund von gesetzlichen Bestimmungen beteiligt werden müßten - vorzunehmen, und zwar auf diejenige Art und Weise vorzunehmen, wie es das Gesetz verlangt, übrigens in größt möglicher Übereinstimmung mit den Bestimmungen dieser letztwilligen Verfügung.

Sollte das Gesetz es fordern, daß meine Erben trotz der dem Testamentsvollstrecker hierfür erteilten Verfügungsmacht selbst an der obengenannten Übergabehandlung mitwirken müssen, dann bestimme ich, daß jeder meiner Erben verpflichtet ist, an den Übergabehandlungen auf erstmaliges Verlangen meiner Ehefrau mitzuwirken, sei es in eigener Person oder durch einen Bevollmächtigten, und daß jeder von ihnen eine Strafe in Höhe von f.... für jeden Tag, an dem er dieser Verpflichtung nicht nachkommt, verwirkt; diese Strafe wird von dem Zeitpunkt an berechnet, der in der oben genannten Mitteilung von meiner oben genannten Ehefrau enthalten ist, worin sie die Erfüllung dieser Verpflichtung verlangt und worin sie mindestens einen vollen Monat lang Gelegenheit gegeben hat, dieser Verpflichtung nachzukommen, ehe daß die Strafe verwirkt wird; in diesem Fall kann von meiner oben genannten Ehefrau sowohl die verwirkte Strafe als auch die Erfüllung der Hauptverpflichtung verlangt werden, was beides ihr gegenüber zu erfüllen ist.

3. Unter dem Saldo meines Nachlasses ist folgendes zu verstehen: der Gesamtwert der Aktiva, die auf weiter unten beschriebene Art und Weise zu bewerten sind, vermindert um die zu Lasten meines Nachlasses gehenden Passiva, unter Einschluß meiner Verpflichtung, nach meinem Tode für den notwendigen Lebensunterhalt meiner oben genannten Ehefrau zu sorgen - diese Verpflichtung setze ich hiermit in eine vollkommene Verbindlichkeit nach bürgerlichen Recht um - sowie der Kosten für die Errichtung des Nachlaßinventars, der Nachlaßbewertung und der Bestattung.

Die Bewertung der Aktiva meines Nachlasses ist in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen über die Verteilung von Gegenständen vorzunehmen, woran Personen, denen nicht die Vermögenssorge über ihr eigenes Vermögen zusteht, als Teilhaber einen Anteil haben.

4. Im Zusammenhang mit meiner oben erwähnten Verpflichtung, nach meinem Tode für den Lebensunterhalt meiner oben genannten Ehefrau zu sorgen, bestimme ich, daß die unter Buchstabe b. meinen Kindern beziehungsweise ihren ehelichen Abkömmlingen zugedachten Forderungen in bar gegen meine oben genannte Ehefrau erst mit ihrem Tode fällig sein werden; desgleichen gilt, wenn sie eventuell wieder heiratet, in Konkurs fällt oder unter Vormundschaft gestellt wird.

5. Meine Ehefrau schuldet meinen Kindern beziehungsweise deren ehelichen Abkömmlingen für die ihnen wegen der Übervorteilung geschuldeten Beträge ihrer Erbteile - nach Abzug der auf sie entfallenden Erbschaftssteuer und ihrem Anteil an den Kosten der Nachlaßbewertung und Nachlaßverwaltung - Zinsen, wobei der Zinssatz demjenigen zu entsprechen hat, der im Mittel für gute, erstrangige, hypothekarisch gesicherte Forderungen gegolten hat, beginnend mit dem Tage meines

Todes und endend mit dem Tage der Begleichung der geschuldeten Beträge. Auch angesichts dieser Zinsen bestimme ich, daß diese - im Zusammenhang mit meiner oben erwähnten Verpflichtung, für den Lebensunterhalt meiner Ehefrau zu sorgen - erst in den oben genannten Fällen fällig sein werden, in denen auch die geschuldeten Hauptsummen fällig sein werden.

6. Meine Ehefrau soll jederzeit das Recht haben, meinen Kindern oder Abkömmlingen oder einem oder mehreren von ihnen die geschuldete Hauptsumme ohne irgendeine Vorankündigung zu zahlen. Die Zahlung von Zinsen, die noch nicht fällig sind, kann nur nach vorheriger Ankündigung erfolgen, es sei denn, daß diese Zinsen zu dem Zeitpunkt selbst zinstragend sind; im letzteren Fall gilt dieselbe Regelung wie für die Hauptsumme.

Der betreffende Schuldner dieser ersteren, noch nicht fälligen Zinsen, kann der vorzeitigen Bezahlung dieser Zinsen in jedem Fall zuvorkommen, wenn er dazu bereit ist, meiner Ehefrau den Betrag vorzuschießen, den sie wegen der Bezahlung von diesen Zinsen zwar nicht zu diesem Zeitpunkt, aber doch im Zeitpunkt der Fälligkeit der Zinsen von der Einkommenssteuer abziehen kann. Dieser Vorschuß muß zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Zinsen zurückbezahlt werden.

7. Ich erlege meiner Ehefrau die Verpflichtung auf, um meinen Kindern beziehungsweise ihren ehelichen Abkömmlingen die wegen der Beteiligung an meinem Nachlaß geschuldete Erbschaftssteuer ebenso wie den auf sie entfallenden Anteil an den Kosten der Nachlaßbewertung und der Nachlaßverwaltung vorzuschießen. Diese Beträge brauchen erst zurückbezahlt beziehungsweise verrechnet zu werden, wenn meine Ehefrau meinen Kindern beziehungsweise ihren ehelichen Abkömmlingen dasjenige bezahlt, was sie ihnen wegen der oben genannten Übervorteilung schuldet.

8. Rein vorsorglich bestimme ich für den Fall, daß eines oder mehrere meiner Kinder oder ein oder mehrere ihrer Abkömmlinge diese elterliche Nachlaßteilung wegen Benachteiligung gemäß Artikel 1170 NW anfecht beziehungsweise anfechten, daß hinsichtlich desjenigen, der anfecht, allein schon aufgrund der Tatsache, daß in dieser Angelegenheit eine Klage eingereicht wird oder die Nichtigkeit außergerichtlich geltend gemacht wird, nacheinander und natürlich nur so viel wie nötig

a. die in Punkt 5 bestimmte Nichteinforderbarkeit der dort genannten Zinsen

b. die in Punkt 4 bestimmte Nichteinforderbarkeit der Hauptsumme in Höhe der unter Punkt 2b genannten Forderungen und

c. der Betrag dieser Forderungen

in dem Maße und dergestalt geändert werden, daß die Benachteiligung, insoweit sie Anlaß für die Anfechtung beziehungsweise die außergerichtliche Geltendmachung der Nichtigkeit ist, verhindert wird, jedoch unter Beachtung des in Punkt 9 Bestimmten.

9. Ich bestimme ausdrücklich, daß diejenigen meiner Kinder oder der weiteren Abkömmlinge, die auf eine diesbezügliche Bitte oder Aufforderung meiner Ehefrau sich weigern oder es versäumen, die in diesem Testament getroffene Verteilung meiner Güter und alle im Hinblick darauf getroffenen Bestimmungen innerhalb von drei Monaten nach meinem Tode schriftlich anzuerkennen, oder die die Verteilung insgesamt oder einen Teil davon anfechten und deshalb ein gerichtliches Verfahren

einleiten oder die die Nichtigkeit der Verteilung insgesamt oder einen Teil davon, aus welchem Grunde auch immer, außergerichtlich geltend machen, auf den Pflichtteil verwiesen werden; für den Fall, daß ein Pflichtteilsberechtigter, der auf diese Weise auf den Pflichtteil verwiesen worden ist, seinen Pflichtteil auf andere Weise empfängt (empfangen hat), gilt diese Bestimmung nicht als eine Enterbung, aber als eine Zuteilung einer Auszahlung in der Größe von $1/\dots$ meines bereinigten Nachlasses.

10. Ich ernenne meine oben genannte Ehefrau über den ihr aufgrund des Gesetzes im Sterbefall zustehenden Erbteil hinaus zur Erbin des aufgrund des unter Punkt 9 bestimmten sowie des durch Erburwürdigkeit oder Ausschlagung durch einen oder mehrere meiner Kinder oder weiteren Abkömmlinge freiwerdenden Teiles meines Nachlasses; ich schließe in diesem Fall das eventuelle Nachrücken aufgrund von Artikel 4.2.6. NBW in Bezug auf die hier angesprochene Erburwürdigkeit, die Ausschlagung oder die teilweise Enterbung im Sinne des unter Punkt 9 bestimmten aus.

11. Bei dem Fälligwerden und bei eventueller vorzeitiger freiwilliger Erfüllung der in Punkt 2a erwähnten Forderungen meiner Kinder und/oder weiterer Abkömmlinge, sowie der in Punkt 5 bestimmten Zinsen, sollen die Beträge nach Abzug der Gegenforderung des betreffenden Schuldners gegen den betreffenden Gläubiger hinsichtlich des Vorschusses gemäß des in Punkt 7 bestimmten, an den Preisindex der Lebenshaltung angepaßt werden, auch wenn dies nicht von den Betroffenen verlangt werden sollte. Unter dem genannten Preisindex wird in diesem Zusammenhang der von dem Amt für Statistik in Den Haag - im folgenden CBS genannt - veröffentlichte Preisindex der Lebenshaltung für Arbeitnehmerfamilien auf der Basis 1975 = 100 verstanden. Die Anpassung soll dadurch erreicht werden, daß der geschuldete Betrag mit einem Bruch vervielfältigt wird, bei dem der Zähler der erwähnte Preisindex ist, der in dem Monat veröffentlicht wurde, in dem die erwähnten Forderungen oder Zinsen fällig oder vorzeitig freiwillig bezahlt werden, oder - bei fehlender Veröffentlichung - in dem letzten vorangegangenen Monat, für den es eine Veröffentlichung gibt. Der Nenner des Bruches ist der erwähnte Preisindex, der in dem Monat veröffentlicht wurde, in den mein Todestag fällt. Sollte die CBS zwischenzeitlich dazu übergegangen sein, den Preisindex der Lebenshaltung für Arbeitnehmerfamilien in regelmäßigeren Zeitabständen herauszubringen, dann sollen die Ziffern dieser neuen Reihe in Betracht gezogen werden, falls nötig durch Verbindung mit den Ziffern der vorangegangenen Reihen. Die Art und Weise der Verbindung ist in Übereinstimmung mit der CBS vorzunehmen.

12. Ich ernenne meine oben genannte Ehefrau zum Testamentsvollstrecker. Sie hat das Recht, die Güter meines Nachlasses in Besitz zu nehmen und alle Rechte, die das Gesetz an diese Eigenschaft knüpft. Dazu gehört auch das Recht zur Übergabe aufgrund des hier unter Punkt 2 Erwähnten mit der Bestimmung, daß sie für die so von ihr verrichteten Tätigkeiten keine Vergütung in Rechnung setzen kann."

Die Kundgabe dieses letzten Willens(usw)

2. Wahlvermächtnis der Nachlaßgegenstände zusammen mit einem Vermächtnis des Nießbrauchsrechtes am Nachlaß

Heute, amNeunzehnhundert, erschien vor mir, Notar mit dem Amtssitz in, unter Anwesenheit der beiden nachher zu nennenden Zeugen:

Herr, ohne Beruf, wohnhaft in, nach eigenen Angaben geboren am in und verheiratet mit

Der Erschienene ist mir, dem Notar, bekannt. Er erklärte, eine letztwillige Verfügung errichten zu wollen. Er hat mir, dem Notar, seinen letzten Willen inhaltlich erklärt. Ich, der Notar, habe diesen letzten Willen demgemäß in der nachfolgenden deutlichen Formulierung aufschreiben lassen:

I. Ich widerrufe alle von mir zuvor errichteten letztwilligen Verfügungen.

II. Nur für den Fall, daß meine Ehe mit meiner Ehefrau, Frau, durch meinen Tod aufgelöst wird und im Zeitpunkt meines Todes Abkömmlinge von mir leben, und um meiner dringenden moralischen Verpflichtung nachzukommen, meine oben genannte Ehefrau nach meinem Tode nicht unversorgt zu hinterlassen, treffe ich folgende Verfügungen:

a. Ich vermache meiner oben genannten Ehefrau alle in meinen Nachlaß fallenden beweglichen und unbeweglichen Sachen und Rechte oder so viele davon, wie sie sich auswählt, mit der Verpflichtung, den Wert davon dem Nachlaß zuzuführen. Der Wert der Gegenstände, die meine oben genannte Ehefrau für sich aussucht, soll von ihr in gegenseitigem Einvernehmen mit meinen Erben festgestellt werden, oder - für den Fall, daß es zwischen ihnen zu Meinungsverschiedenheiten über die Wertfestsetzung kommt - soll dieser Wert auf die Art und Weise festgestellt werden, die das Gesetz für die Aufhebung einer Gemeinschaft vorsieht, an der Personen, denen nicht die Vermögenssorge über ihr eigenes Vermögen zusteht, beteiligt sind. Die daraus entstehende Forderung zugunsten meines Nachlasses gewährt ein Recht auf unteilbare Leistung. Meine oben genannte Ehefrau muß innerhalb von drei Monaten, nachdem sie dazu aufgefordert worden ist, erklären, ob und inwieweit (das bedeutet hinsichtlich welcher Gegenstände) sie das Vermächtnis annehmen will. Die dem Vermächtnis unterliegenden und vom Vermächtnisnehmer ausgewählten Gegenstände sind innerhalb eines Monats nach Bekanntwerden der Entscheidung dem Vermächtnisnehmer - falls nötig - tatsächlich und juristisch zu übergeben; sie kann sich, wenn sie an der durch meinen Tod entstandenen unverteilten Masse mitberechtigt ist, die Gegenstände, die sie zu wählen wünscht, mit dem auf oben beschriebene Weise ermittelten Wert auch bei der Auseinandersetzung der erwähnten unverteilten Masse zuteilen lassen.

b. Weiterhin vermache ich meiner oben genannten Ehefrau, frei von Erbschaftssteuern und Kosten, neben dem ihr an meinem Nachlaß zukommenden gesetzlichen Erbeil ein lebenslanges Nießbrauchsrecht an meinem ganzen, bereinigten Nachlaß, beginnend mit dem Zeitpunkt meines Todes unter Befreiung von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung und mit dem Verwaltungsrecht über alle dem Nießbrauchsrecht unterlie-

genden Gegenstände. Die Verwaltung erstreckt sich in diesem Sinne auf jeden Fall auch auf Forderungen, die zum Nachlaß gehören, so daß allein die Nießbrauchsherechtihte darüber entscheidet, ob diese Forderungen geltend gemacht werden sollen; ohne ihre Mitwirkung kann ein Nachlaßschuldner also nicht zur Erfüllung - auf welche Weise auch immer - gezwungen werden. Hierunter fällt auch die Forderung auf Ersetzung des Wertes der vom Vermächtnisnehmer gemäß Buchstabe a ausgewählten Gegenstände.

Unter dem bereinigten Nachlaß ist der Nachlaß zu verstehen, nachdem aus ihm alle Schulden beglichen worden sind, ebenso alle Steuern und Kosten, verursacht durch oder entstanden im Zeitpunkt meines Todes, wie unter anderem die Bestattungskosten, alle Erbschaftssteuern und die Kosten der Nachlaßverwaltung und eventuell der Bewertung des Nachlasses.

c. Ich setze meine oben genannte Ehefrau als Testamentsvollstrecker ein, und zwar ausgestattet mit aller Macht und allen Rechten, die ein Testamentsvollstrecker von Gesetzes wegen haben kann, wozu auch die Inbesitznahme des Nachlasses zählt. Ich betraue sie weiterhin mit der Ausführung meiner Bestattung.

d. Wenn einer der Noterbeitilsberechtigten meines Nachlasses sich gegen eine oder mehrere Verfügungen wendet, dann bekommt er nur seinen Noterbeitil von meinem Nachlaß, während der dadurch freikommende Teil seines gesetzlichen Erbeitiles meiner oben genannten Ehefrau zukommt.

Nachdem dieser Entwurf von mir, dem Notar, vorbereitet worden war, und bevor zu seiner Verlesung übergegangen wurde, hat der Testator mir, dem Notar, seinen Willen inhaltlich in Gegenwart der Zeugen näher dargelegt. Danach habe ich, der Notar, diesen letzten Willen in Gegenwart der Zeugen vorgelesen und ich, der Notar, habe den Testator in Gegenwart der Zeugen nach dem Verlesen gefragt, ob das Vorgelesene seinen letzten Willen enthalte, worauf er in Gegenwart der Zeugen zustimmend geantwortet hat. Diese Urkunde ist zu an dem oben in der Urkunde angegebenen Tage in Gegenwart der Zeugen errichtet und verbleibt im Original bei mir, dem Notar. Nachdem dem Testator der Inhalt dieser Urkunde sachlich erklärt und sie ihm insgesamt vorgelesen worden ist, ist diese Urkunde vom Testator, den Zeugen und mir, dem Notar, unterschrieben worden.

Lebenslauf

Ich, Veit Schwefer, wurde am 8. Mai 1959 in Münster/Westf. als Sohn des Innenarchitekten Walter Schwefer und seiner Ehefrau Ilse Marie, geb. Hohage geboren.

Am 29. Mai 1978 bestand ich die Reifeprüfung am neusprachlichen städtischen Ratsgymnasium in Rheda-Wiedenbrück. Das Studium der Rechtswissenschaften nahm ich am 1. Oktober 1978 an der Westfälischen-Wilhelms Universität in Münster auf. Am 30. Juni 1984 legte ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung ab.

Im Jahre 1985 hielt ich mich zur Bearbeitung des niederländischen Teils der Arbeit einige Monate an der Rijksuniversiteit in Groningen (Niederlande) auf.

Seit dem 1. Januar 1986 bin ich Referendar am Landgericht Essen.

